Gesetz und Verordnung nach badischem Staatsrecht

Zugleich ein Beitrag zur Geschichte der Freiheits- und Eigentumsformel

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde

bei der

rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität

zu Freiburg i. B.

eingereicht von

Franz Rosin

Rechtspraktikant

Karlsruhe i. B.

Druck der G. Braunschen Hofbuchdruckerei

1911

Referent: Geh. Hofrat Professor *Dr. Richard Schmidt*

Inhaltsverzeichnis

Seite

§ 1. Einleitung. Gesetz und Verordnung vor Erlaß der Verfassung . . 1

1. Kapitel

Der Stand der Frage 4

§ 2. Gesetz und Verordnung im materiellen und formellen Sinn . . . 4
§ 3. Die weite Auslegung der Freiheits- und Eigentumsformel . . . 7
§ 4. Die engeren Auslegungen der Freiheits- und Eigentumsformel . . . 10

2. Kapitel

Die Geschichte der Freiheits- und Eigentumsformel 15

§ 5. Die Formel im englischen Recht. Locke und Blackstone . . . 15
§ 6. Die Formel in Amerika 21
§ 7. Die Formel in Frankreich 25
§ 8. Die Formel in Hannover 30
§ 9. Die Einführung der Formel in das positive deutsche Staatsrecht durch den Freiherrn vom Stein 34
§ 10. Die Formel auf dem Wiener Kongreß 47
§ 11. Die Formel in den Vorentwürfen der badischen Verfassung . . . 53

3. Kapitel

Gesetz und Verordnung nach den §§ 65 und 66 der Verfassung . 62

§ 12. Die Bedeutung der Freiheits- und Eigentumsformel 62
§ 13. Die Ausdehnung des Gesetzesbegriffs auf Gesetze über Gerichtsverfassung und gerichtliches Verfahren 68
§ 14. Nähere Erläuterung des § 65 der Verfassung 70
§ 15. Das selbständige Verordnungsrecht 73
§ 16. Fortsetzung. Das Polizeiverordnungsrecht 74
§ 17. Das unselbständige Verordnungsrecht. Übersicht 77
§ 18. Fortsetzung. Die eigentlichen Vollzugsverordnungen. Verfassungs- und Verfahrensvorschriften 77
§ 19. Fortsetzung. Die uneigentlichen Vollzugsverordnungen 80
§ 20. Das Reklamationsrecht 83

4. Kapitel

Seite

Die Entwicklung des Gesetz- und Verordnungsbegriffs seit Erlaß der Verfassung 88

§ 21. Die Zeit von 1819 bis 1831 88
§ 22. Die Zeit von 1831 bis 1860 90
§ 23. Die Zeit von 1860 bis zur Gegenwart 96

5. Kapitel

Anhang. Das Notverordnungsrecht 103

§ 24. Zum Begriff und Ursprung des Notverordnungsrechts 103
§ 25. Überblick über die Geschichte des Notverordnungsrechts . . . 105
§ 26. Die Voraussetzungen des Notverordnungsrechts 106
§ 27. Die Wirksamkeit der Notverordnungen 107

Literaturverzeichnis

Akten des Großh. Haus- und Staatsarchivs, im Besitze des Großh. Generallandesarchivs zu Karlsruhe.

von Amira, Grundriß des germanischen Rechts, Straßburg 1897.

Amtliche Berichte über die Verhandlungen der badischen Ständeversammlung, Karlsruhe 1895 ff.

Anschütz, Die gegenwärtigen Theorien über den Begriff der gesetzgebenden Gewalt, Tübingen und Leipzig 1901.

Anschütz, Grundzüge des deutschen Staatsrechts, Leipzig 1903.

Archives parlamentaires, Paris 1867 ff.

Arndt, Adolf, Der Anteil der Stände an der Gesetzgebung in Preußen von 1823—1848, im Arch. f. öff. Recht Bd. 17 (1902) S. 570 ff.

Arndt, Bruno, Die Notverordnung nach dem Verfassungsrecht der modernen Staaten, Berlin 1910.

Behaghel, Badisches bürgerliches Recht, 1. Bd., Tauberbischofsheim 1891, 3. Aufl.

Bischof, Das Notrecht der Staatsgewalt, Gießen 1860.

Blackstone, Commentaries on the laws of England, 10. Aufl., London 1787.

Blackstone, An analysis of the laws of England, 2. Aufl., Oxford 1757.

Bodin, Six livres de la république, Paris 1577.

Bodinus, de republica libri sex, 3. Aufl., Frankfurt 1594.

Bornhak, Preußisches Staatsrecht, 1. Bd., Freiburg 1888.

Bornhak, Staats- und Verwaltungsrecht des Großherzogtums Baden, Hannover 1908.

Bossuet, Politique tirée des propres paroles de l'écriture sainte, Paris 1709.

Brauer, Erläuterungen über den code Napoléon und die Großh. badische bürgerliche Gesetzgebung, 1. Bd., Karlsruhe 1809.

van Calker, Das badische Budgetrecht, Tübingen und Leipzig 1901.

van Calker, Hessische Verfassungsgesetze, Gießen 1906.

van Calker, Besprechung in der krit. Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, 3. Folge Bd. 10 (1904).

Dock, Souveränitätsbegriff, Straßburg 1897.

Dorner, Das badische Ausführungsgesetz zum BGB., Karlsruhe 1902.

Dorner und Seng, Badisches Landesprivatrecht, Halle 1906.

E. A. Chr. (v. Stockmar) in Ägidis Zeitschrift für deutsches Staatsrecht und deutsche Verfassungsgeschichte, 1. Bd. (1867).

Fénélon, Essai philosophique: œuvres de F., Bd. 3, Paris 1838.
Feuerbach, Kleine Schriften vermischten Inhalts, Nürnberg 1833.
Flammermont, Remontrances du parlement de Paris, Paris 1888—98.
Friedmann, Geschichte und Struktur der Notstandsverordnungen, Stuttgart 1903.
v. Gerber, Grundzüge des deutschen Staatsrechts, Leipzig 1880.
Gierke, Johannes Althusius, 2. Aufl., Breslau 1902.
Gierke, Deutsches Privatrecht, 1. Bd., Leipzig 1905.
Glatzer, Das Recht der provisorischen Gesetzgebung, Breslau 1899.
Glockner, Badisches Verfassungsrecht, Karlsruhe 1905.
v. Gneist, Justiz, Verwaltung, Rechtsweg, Berlin 1869.
v. Gneist, Artikel »Verordnung« in Holtzendorffs Rechtslexikon, Bd. 3 Teil 2.
v. Gneist, Die verfassungsmäßige Stellung des preußischen Gesamtministeriums und die rechtliche Natur der königl. Ratskollegien im Verw.-Arch. Bd. 3 (1895) S. 433.
Grotefend, Das deutsche Staatsrecht der Gegenwart, Berlin 1869.
Häberlin, Handbuch des Teutschen Staatsrechts, Berlin 1794.
Hägermann, Die Erklärungen der Menschen- und Bürgerrechte in den ersten amerikanischen Staatsverfassungen, in Eberings histor. Studien, Bd. 78, Berlin 1910.
Hänel, Studien zum preußischen Staatsrecht, Bd. 2, Leipzig 1888.
Hancke, Bodin; eine Studie über den Begriff der Souveränität, Breslau 1894.
Hansel, Die Notverordnungen nach deutschem Staatsrecht, Leipzig 1904.
Hatschek, Englisches Staatsrecht, Bd. 1, 1905.
Hatschek, Der Ursprung der Notverordnungen, in Grünhuts Zeitschr. für das Privat- und öffentl. Recht, Bd. 27 (1900) S. 1.
Hélie, Les constitutions de la France, Paris 1879.
Homeyer, Sachsenspiegel, Berlin 1861.
Hubrich, Die Grundlagen des monarchischen Staatsrechts Preußens, insbesondere mit Rücksicht auf den Begriff der gesetzgebenden Gewalt, im Verw.-Arch., Bd. 16 (1908) S. 389, 512, Bd. 17 (1909) S. 43.
Hubrich, Wie verhält sich nach dem preußischen Staatsrecht der Gegenwart der Freiheits- und Eigentumsbegriff zum Gesetzesbegriff, im Arch. f. Rechts- und Wirtschaftsphilosophie, Bd. 2 (1908/9) S. 10.
Hubrich, in den Annalen des deutschen Reichs 1904 (Bd. 17) S. 770, 801, 911: Die reichsgerichtliche Judikatur über den Gesetzes- und Verordnungsbegriff nach preußischem Staatsrecht.
W. v. Humboldts gesammelte Schriften, akademische Ausgabe, Berlin 1903.
Jahrbücher des Oberhofgerichts Bd. 9 (1836/7), Bd. 16 (1845/6).
Jellinek, Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte, 2. Aufl., Leipzig 1904.
Jellinek, Verfassungsänderung und Verfassungswandlung, Berlin 1906.
Jellinek, Gesetz und Verordnung, Freiburg 1887.
v. Justi, Grundriß einer guten Regierung, Frankfurt und Leipzig 1759.
v. Justi, Die Natur und das Wesen der Staaten, Berlin 1760.
Klein, Freiheit und Eigentum, abgehandelt in acht Gesprächen über die Beschlüsse der französischen Nationalversammlung, Berlin 1790.
Klüber, Akten des Wiener Kongresses, Erlangen 1819.

Klüber, Übersicht über die diplomatischen Verhandlungen des Wiener Kongresses, Frankfurt 1816.

Laband, Die Wandlungen der deutschen Reichsverfassung, Dresden 1895.

Laband, Die geschichtliche Entwicklung der Reichsverfassung seit der Reichsgründung, im Jahrb. des öffentl. Rechts der Gegenw., Bd. 1, 1907.

Laboulaye, Histoire des etats-unis, Bd. 2, Paris 1866.

Lafayette, Mémoires, correspondence et manuscripts, Paris 1837.

v. Lancizolle, Über Königtum und Landstände in Preußen, 1846.

Landmann, Der Souveränitätsbegriff bei den französischen Theoretikern von Jean Bodin auf J. J. Rousseau, Leipzig 1896.

Lehmann, Max, Freiherr vom Stein, Leipzig 1902—1905.

Lewald, Besprechung in der Zeitschr. f. bad. Verwaltung und Verwaltungsrechtspflege, Bd. 33 (1901).

Linde, Über die Kompetenz der Gerichte in Beziehung auf Gesetzgebung, im Arch. f. zivilist. Praxis, Bd. 16 S. 303.

Linde, Über Veränderungen der Verfassung durch Verordnungen, in Lindes Zeitschr. f. Zivilrecht und Prozeß, Bd. 7 S. 49.

Locke, Works, Bd. 5, London 1812.

Locke, Zwei Abhandlungen über Regierung, übersetzt von Wilmans, Halle 1906.

Mayer, Otto, Besprechungen im Arch. f. öff. Recht, Bd. 17 (1902), Bd. 18 (1903).

v. Meier, Ernst, Französische Einflüsse auf die Staats- und Rechtsentwicklung Preußens im 19. Jahrh., 2. Bd., Leipzig 1908.

Menzel, Mirabeau und die Menschenrechte, in Grünhuts Zeitschrift für Privat- und öff. Recht, Bd. 34 (1907) S. 435.

Menzel, Zur Lehre von der Notverordnung, in den staatsrechtl. Abhandl. f. Laband, 1. Teil, Tübingen 1908.

Meyer-Anschütz, Lehrbuch des Staatsrechts, 6. Aufl., Leipzig 1905.

Mirabeau, Aux Bataves sur le Stathouderat, 1788.

Mirabeau, œuvres, Bd. 7.

Möser, Patriotische Phantasien, 1. Aufl., Berlin 1775—78.

Montesquieu, de l'esprit des lois, Amsterdam 1764.

Monumenta Germaniae historica, legum sectio II, capitularia regum Franconum, 2. Aufl., her. v. Boretius, Hannover 1883.

Moser, Von der Landeshoheit in Regierungssachen überhaupt, Frankfurt und Leipzig 1772.

Nebenius, Materialien zur Geschichte der Verfassung, aus seinem Nachlaß Conv. 35, im Besitz des Großh. Generallandesarchivs zu Karlsruhe.

Nissl, Gerichtsstand des Klerus im fränkischen Reich, Innsbruck 1886.

Otis, the rights of the british colonies asserted and proved, Boston 1764.

Pertz, Denkschriften des Freiherrn vom Stein über deutsche Verfassungen, Berlin 1848.

Pertz, Das Leben des Ministers Freiherrn vom Stein, Berlin 1849—55.

Pfister, Geschichtliche Entwicklung des Staatsrechts des Großherzogtums Baden, Mannheim 1847.

Pölitz, Die europäischen Verfassungen, Leipzig 1832.

Poore, the federal and State constitutions and colonial charters, Washington 1877.

Posener, Staatsverfassungen des Erdballs, Charlottenburg 1909.

Pütter, Institutiones iuris publici Germanici, Göttingen 1802.

Pütter, Kurzer Begriff des Teutschen Staatsrechts, Göttingen 1768.

Rehberg, Die französische Revolution (sämtliche Schriften), Hannover 1831.

Rosin, H., Polizeiverordnungsrecht in Preußen, 2. Aufl. 1895.

Roßhirt, Von Gesetzen, Verordnungen und Regierungsbeschlüssen, in seinen Abhandlungen zivilist. und kriminalist. Inhalts, 4. Bd., Heidelberg 1842.

v. Rotteck, Lehrbuch des Vernunftrechts, 2. Bd., Stuttgart 1830.

v. Rotteck, Staatsrecht der konstitutionellen Monarchie, 1. Bd. 2. Aufl., Leipzig 1838.

Sauer, Das Herzogtum Nassau in den Jahren 1813—1820, Wiesbaden 1893.

Sauer, Nassau unter dem Minister von Marschall, in den Annalen des Vereins für Nassauische Altertumskunde und Geschichtsforschung, Bd. 20 (1890) S. 79.

Schenkel, Staatsrecht des Großherzogtums Baden, Freiburg 1888.

Schmidt, Richard, Allg. Staatslehre, 2. Bd. 1. Teil, Leipzig 1903.

Schmidt, Richard, Der Prozeß und die staatsbürgerlichen Rechte, in den Vorträgen der Gehestiftung, Bd. 2, 1910.

Schmidt, Wilh. Adolf, Geschichte der deutschen Verfassungsfrage von 1812 bis 1815, Stuttgart 1890.

v. Schön, Aus den Papieren des Ministers, Bd. 1, Halle 1875.

Schröder, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte, 5. Aufl., Leipzig 1907.

Schulze, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, Leipzig 1881.

Seligmann, Der Begriff des Gesetzes, Berlin und Leipzig 1886.

v. Seydel, Bayerisches Staatsrecht, 2. Bd. 2. Aufl., Freiburg und Leipzig 1896.

Sohm, Fränkische Reichs- und Gerichtsverfassung, Weimar 1871.

Spiegel, Die kaiserlichen Verordnungen mit provisorischer Gesetzeskraft, Prag 1893.

Spiegel, Zur Lehre vom Ursprung der Notverordnung, in Grünhuts Zeitschr. für das Privat- und öffentl. Recht, Bd. 34 (1907) S. 497 ff.

Stabel, Vorträge über französisches und badisches Zivilrecht, Freiburg 1843.

Stabel, Ständische Zustimmung zu Änderungen in der Gerichtsverfassung, in den Jahrb. für badisches Recht, her. v. Stabel, 1. Bd. (1859) S. 17.

Stahl, Philosophie des Rechts, 2. Bd. 5. Aufl., Freiburg (ohne Jahreszahl).

Stenographische Protokolle der 2. Kammer, im Archivariat der 2. Kammer.

Story, Commentaries on the constitution of the United States, Bd. 1, Boston 1833.

Thoma, Polizeibefehl im badischen Recht, Tübingen 1906.

Thoma, Über das landesherrliche Verordnungsrecht im Großherzogtum Baden, in der Zeitschr. f. bad. Verwaltung und Verwaltungsrechtspflege, Bd. 38 S. 81, 93.

Thoma, Zum § 66 der badischen Verfassungsurkunde, in der Zeitschr. f. bad. Verwaltung und Verwaltungsrechtspflege, Bd. 39 S. 245.

Verhandlungen der Kammern der Ständeversammlung, Karlsruhe 1819—1908.

Wahl, Politische Ansichten des offiziellen Frankreichs, Tübingen und Leipzig 1903.

Walz, Staatsrecht des Großherzogtums Baden, Tübingen 1909.

v. Weech, Geschichte der badischen Verfassung, Karlsruhe 1868.

v. Weech, Das achte und neunte badische Konstitutionsedikt, in der Zeitschr. f. Gesch. des Oberrheins, N. F. Bd. 7 S. 249.

v. Weiler, Die Ergebnisse des bad. Landtags von 1831, in Duttlingers Archiv für die Rechtspflege und Gesetzgebung im Großherzogtum Baden, Bd. 2 (1832).

v. Weiler, Die Ergebnisse des badischen Landtags von 1833, in Duttlingers Archiv für die Rechtspflege und Gesetzgebung im Großherzogtum Baden, Bd. 4 (1834).

Weizel, Das badische Gesetz über die Organisation der inneren Verwaltung, Karlsruhe 1864.

Welcker, Artikel »Gesetz« in Rottecks und Welckers Staatslexikon, Bd. 6 3. Aufl., Leipzig 1862.

Wells, The life and public services of Samuel Adams, Bd. 1, Boston 1865.

Wielandt, Staatsrecht des Großherzogtums Baden, Freiburg und Leipzig 1895.

Zachariä, Deutsches Staats- und Bundesrecht, 2. Teil, Göttingen 1854.

Zachariä, Wissenschaft der Gesetzgebung, Leipzig 1806.

Zachariä, Erstreckt sich das richterliche Entscheidungsrecht auf die Frage, ob die Regierung eine Verordnung, auf welche sich in einer Streitsache die Partheyen beziehen, zu erlassen berechtiget gewesen sey? im Arch. f. zivilist. Praxis, Bd. 16 (1833) S. 143.

Zweig, Die Lehre vom Pouvoir constituant, Tübingen 1909.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41545318_0129

Gesetz und Verordnung nach badischem Staatsrecht

§ 1. Einleitung. Gesetz und Verordnung vor Erlaß der Verfassung

Bevor die Verfassung erlassen war, bestand in Baden kein Unterschied zwischen Gesetz und Verordnung[1]. Allen Anordnungen des Großherzogs in Ausübung der gesetzgebenden Gewalt, sowohl eigentlichen[2] als authentischen Interpretationen[3] kam die gleiche verbindliche Kraft zu, mochten sie als Gesetze, Verordnungen, Edikte, Reskripte, Generalverfügungen, Reglements oder in ähnlicher Weise bezeichnet sein. Die Ministerien hatten zwar auch eine beschränkte gesetzgebende Gewalt, aber nur kraft landesherrlicher Ermächtigung. Diese wurde allerdings vermutet[4].

Dieser Rechtszustand blieb auch bestehen, als das französische Zivilrecht im Jahre 1809 als badisches Landrecht eingeführt wurde. Allerdings spricht der code civil in Artikel 1 schlechthin von Gesetzen, während das badische Landrecht in Satz 1a auch Verordnungen kennt[5]. Hierin

[1] Wielandt, Staatsr. des Großh. Baden, Frbg. u. Leipz. 1895 S. 164. Verhandl. der Kammern der Ständeversammlung: Geh. Referendär Nebenius 2. K. 1822 VIII 25. Bekk 2. K. 1839/40 IX 241. Welcker 2. K. 1842 III 336. Reg.-Komm. Frhr. v. Rüdt 1. K. 1843/4 II 91. Hildebrandt 2. K. 1859/60 Beil. VI 94. Frhr. v. Gemmingen 1. K. 1859/60 Beil. 308.

[2] Roßhirt, Abhandl. civilist. u. criminalist. Inhalts, Heidelb. 1842, 4. Bd. S. 352. Behaghel, Bad. bürgerl. Recht, Tauberb. 1891, 1. Bd. S. 28, 29. Organis.-reskript v. 26. 11. 1809 Beil. F §§ 38, 39. Großh. bad. Reg.-Blatt 7. Jahrg. Karlsr. 1809 S. 467 ff.

[3] Jahrb. d. Oberhofgerichts Bd. 9 1836/7 S. 124 ff.: Trefurt, Über das Recht der authent. Gesetzesauslegung usw.

[4] Jahrb. d. Oberhofger. 1845/6 Bd. 16 S. 238, 239.

[5] Satz 1: »Die Gesetze werden für den ganzen Umfang des Staatsgebiets durch die Verkündung des Staatsherrschers wirksam.

Sie werden in jedem Teil desselben von dem Augenblick an verbindlich, da ihre Verkündung bekannt sein kann.

liegt jedoch kein Unterschied. Wie die Erläuterungen Brauers ergeben[6], war der Grund zur Einführung des Landrechtsatzes 1a folgender:

Nach Satz 1 war der Beginn der Verbindlichkeit der Gesetze von der Entfernung der Orte vom Sitz der Regierung abhängig. Die Frist war jedoch so kurz, daß die Bekanntheit der Gesetze innerhalb derselben unmöglich vorausgesetzt werden konnte. Für Frankreich schadete die kurze Frist nichts, da die Gesetze schon vor der Verkündung durch die Parlamentsverhandlungen bekannt wurden. Für Baden, wo im Jahre 1809 noch kein konstitutionelles System bestand, mußte jedoch ein anderer Termin der Verbindlichkeit eingeführt werden. Das geschah durch Satz 1a, der den Beginn der Verbindlichkeit von »Verordnungen, deren Inhalt nicht schon als Vorschlag, mittels einer öffentlichen Verhandlung darüber, vor der Verkündung allgemein hat bekannt sein können«, hinausschob. Der Sinn des Zusatzes 1a ist also der, daß bis zur Einführung eines konstitutionellen Systems alle Gesetze in Ansehung des Beginns der Verbindlichkeit als Verordnungen anzusehen sind, wenn sie nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmen.

Als die Verfassung erlassen war, ergab sich nachträglich die Notwendigkeit, in die vorkonstitutionelle Zeit rückwirkend einen Unterschied zwischen Gesetz und Verordnung hineinzutragen. Sollte nämlich ein vorkonstitutionelles Gesetz abgeändert werden, so ergab sich die Frage, ob das

---

Diese soll als bekannt angenommen werden:

in dem Untergerichtsbezirk, in welchem die Staatsregierung besteht, einen Tag nach der Verkündung;

in einem jeden der übrigen Bezirke nach Ablauf jenes einen Tags, und so vieler weiteren, als vielmal zehn Stunden der Hauptort des Bezirks von dem Ort entfernt ist, von welchem die Verkündung ausgeht.«

Zusatz 1a: »Bei Verordnungen, deren Inhalt nicht schon als Vorschlag, mittelst einer öffentlichen Verhandlung darüber, vor der Verkündung allgemein hat bekannt sein können, wird jene Frist erst von Ablauf des dreißigsten Tags nach Erscheinung derselben im Regierungsblatt gezählt, wenn sie nicht namentlich eine kürzere oder längere Frist bestimmen.«

[6] Erläuterungen über den code Napoléon und die Großh. bad. bürgerl. Gesetzgebung, Karlsr. 1809, 1. Bd. S. 20—22. Vgl. auch Stabel, Vorträge, Frbg. i. Br. 1843 S. 51.

einseitig durch die Regierung (durch Verordnung) geschehen konnte, oder ob die Mitwirkung der Kammern nötig war (Gesetz). Diese war nach § 65 der Verfassung erforderlich zur Abänderung der bestehenden Gesetze (im Gegensatz zu Verordnungen). Da jedoch für die vorkonstitutionelle Zeit ein Unterschied zwischen Gesetz und Verordnung, wie er später bestand, nicht gemacht werden konnte, so half man sich damit, daß man die Gesetzesform für alle Abänderungen derjenigen vorkonstitutionellen Gesetze verlangte, die vor die Kammern gehört hätten, wenn sie nach dem Erlaß der Verfassung beschlossen worden wären[7]. Alle andern Abänderungen konnten durch die Regierung einseitig erfolgen.

[7] Reg.-Komm. Geh. Ref. Nebenius 2. K. 1822 VIII 25. Bekk 2. K. 1839/40 IX 241. Hildebrandt 2. K. 1859/60 Beil. VI 94. Hofrat Schmidt 1. K. 1859/60, 107, 108. Prestinari, handschriftl. stenographische Protokolle d. 2. K. 63. Sitzung v. 20. 6. 64 S. 15. Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs in der Zeitschr. f. bad. Verwaltung u. Verwaltungsrechtspflege Bd. 33 (1901) S. 93 ff.

1. Kapitel

Der Stand der Frage

§ 2. Gesetz und Verordnung im materiellen und formellen Sinn

Vor Erlaß der Verfassung verstand man unter einem Gesetz jede allgemeine Verfügung der gesetzgebenden Gewalt. Als allgemein wurde jede Verfügung angesehen, die entweder für alle Staatsbürger galt[1], oder die nach Begriffen (in abstracto) verfügte[2]. Da meistens beide Merkmale zusammentreffen, lag in dieser Unterscheidung ein praktischer Unterschied nicht.

Den allgemeinen Verfügungen der obersten Staatsgewalt, den Gesetzen, wurden diejenigen Verfügungen derselben gegenübergestellt, die nicht allgemeiner Natur waren; sei es, daß sie einzelne Bürger betrafen, sei es, daß sie für einzelne Fälle (in concreto) verfügten. Ein bestimmter Namen bestand in vorkonstitutioneller Zeit für Verfügungen dieser Art nicht. Nach Erlaß der Verfassung wurden sie meistens Verordnungen genannt.

[1] Moser, Von der Landeshoheit in Regierungssachen überhaupt, Franckf. u. Leipz. 1772, 4. Kap. § 29: »Geseze seynd landesherrliche Befehle, Verordnungen, Gebote und Verbote, welche entweder alle Landesunterthanen oder doch eine gewisse Klasse derselbigen verbinden. — Landesherrliche Rescripte, Decrete u. d., welche in einzelnen Fällen ergehen, machen also kein eigentliches Geseze aus.« Ferner Häberlin, Handbuch des Teutschen Staatsrechts nach Pütters System, Berl. 1794 Bd. 2 S. 163, 164, und andere.

[2] Pütter, Kurzer Begriff des Teutschen Staatsrechts, Gött. 1768, 2. Aufl. S. 104. Ders. Institutiones iuris publici Germanici, Gött. 1802 § 221. Zachariä, Die Wissenschaft der Gesetzgebung, Leipz. 1806 S. 13 ff.

Diese Begriffsbestimmung des Gesetzes als einer allgemeinen Verfügung, welchem der nicht-gesetzliche Akt, die Einzelverfügung der obersten Staatsgewalt (Verordnung) gegenüberstand, blieb auch nach Erlaß der Verfassung bestehen. Daneben kam aber noch eine andere Unterscheidung von Gesetz und Verordnung auf. War die erste aus dem Stoff, der geregelt wurde, genommen, so gründete sich diese auf die Form des Erlasses. Gesetz wurde nun jede Verfügung der Staatsgewalt genannt, die unter Mitwirkung der Kammern erging. Ihm gegenüber stand die Verordnung, die Verfügung der Staatsgewalt, die ohne Mitwirkung der Kammern erging.

Neben Gesetz und Verordnung im materiellen Sinn trat so die Unterscheidung von Gesetz und Verordnung im formellen Sinn.

Diese Verschiedenheit des Gesetz- und Verordnungsbegriffs nach der Materie und der Form wurde in der neueren staatsrechtlichen Literatur besonders von Stockmar[3] und von Laband[4] betont und zog dann tiefgehende Streitigkeiten nach sich. Die beiden Schriftsteller erneuerten damit eine Erkenntnis, die schon so alt war, wie das ganze konstitutionelle Leben[5]. Sogar die Bezeichnung Gesetz und Verordnung im materiellen und formellen Sinn findet sich schon früh[6].

[3] E. A. Chr. (v. Stockmar), Studien über das preußische Staatsrecht in Aegidis Zeitschr. für deutsches Staatsrecht und deutsche Verfassungsgesch. 1867 S. 179 ff.

[4] Die verschiedenen Schriften sind angeführt bei Hänel, Studien zum deutschen Staatsrechte, Bd. 2 Leipz. 1888 S. 100, 101.

[5] Literatur s. bei Seligmann, Der Begriff des Gesetzes, Berl. u. Leipz. 1886, S. 3 ff. Vgl. außerdem beispielsweise: Linde, Über die Veränderung der Gerichtsverfassung durch Verordnungen, in seiner Zeitschr. für Zivilrecht und Prozeß Bd. 7 (1834) S. 61. Ders. im Arch. für civilist. Praxis Bd. 16 (1833) S. 327. Zachariä im Arch. f. civilist. Praxis Bd. 16 (1833) S. 165. v. Rotteck, Lehrbuch des Vernunftrechts, Stuttg. 1830, 2. Bd. S. 313.

[6] Daher wird es keinen Anstand haben, die Unterscheidung von Gesetz und Verordnung im materiellen und formellen Sinn für die Erläuterung der §§ 65 und 66 der Verfassung schon für die Zeit ihres Erlasses zugrunde zu legen.

Es folgt aus der Natur der Sache, daß Gesetz und Verordnung im materiellen Sinn sich mit Gesetz und Verordnung im formellen Sinn nicht zu decken brauchen. Dieser Satz wird durch die badische Verfassung bestätigt. Denn zum Gesetz im formellen Sinn gehören nicht nur allgemeine Verfügungen (nach § 65 und teilweise nach § 64), sondern auch Einzelverfügungen: Finanzgesetze nach § 53, Anlehen nach § 57, Domänenverkäufe nach § 58. Diese sind sämtlich keine Gesetze im materiellen Sinn, sondern Verwaltungsakte. Ob andererseits die dem Großherzog zustehende Verordnungsgewalt auch materielle Gesetze umfaßt, ergibt sich, wenn man von den Notstandsverordnungen absieht, aus dem Text der Verfassung nicht ohne weiteres. Aus der Fassung des § 66 läßt es sich, wie später gezeigt werden wird, mit Sicherheit nicht folgern. Es bedarf dazu der Heranziehung des § 65. Dieser Paragraph verlangt nämlich die Zustimmung der Kammern zu allen »die Freiheit der Personen oder das Eigentum der Staatsangehörigen betreffenden allgemeinen neuen Landesgesetzen oder zur Abänderung oder authentischen Erklärung der bestehenden«. Je nachdem man diese Bestimmung auslegt, wird sich die Grenze zwischen der gesetzgebenden und der Verordnungsgewalt ergeben.

In der vorliegenden Arbeit soll versucht werden, diese Grenze zu bestimmen, festzustellen, zu welchen Gesetzen im materiellen Sinn die Zustimmung der Kammern nötig ist, und zu welchen nicht. Dazu werden verschiedene Streitfragen zu lösen sein. Vor allem muß aber festgestellt werden, was unter dem Ausdruck »Freiheit der Personen« und »Eigentum der Staatsangehörigen« zu verstehen ist. Über die Bedeutung dieser Formel herrscht lebhafter Streit. Die Lösung der Frage wurde bisher nur dogmatisch versucht. Dieser Weg führte jedoch zu keinem Ergebnis. Die Lösung der Frage kann vielmehr nur historisch geschehen; dadurch, daß man feststellt, welche Bedeutung die Formel zur Zeit des Erlasses der Verfassung hatte, und woher sie überhaupt stammt. Da es jedoch nötig ist, die dogmatisch aufgestellten Behauptungen und Beweise kennen zu lernen, werden sie in den folgenden Paragraphen dargelegt werden.

§ 3. Die weite Auslegung der Freiheits- und Eigentumsformel

Sowohl in der Literatur[1], wie in den Verhandlungen der badischen Kammern[2] wurde oft die Ansicht vertreten, daß sich das Wesen des Gesetzes darin erschöpfe, Eigentum und Freiheit zu betreffen. Andere Gesetze gebe es überhaupt nicht. Die Worte »Eigentum« und »Freiheit« gäben eine zutreffende Definition des Gesetzes. Diese sei in den deutschen Verfassungen, die nach 1830 entstanden, als überflüssig fortgelassen worden. Wo daher die Verfassungen die Mitwirkung der Kammern zu den Gesetzen verlangen, die Freiheit und Eigentum betreffen, geben sie ihnen zugleich das Recht der Mitwirkung bei allen Gesetzen.

Diese Theorie wird auf verschiedene Weise begründet.

Am ältesten ist die naturrechtliche Begründung, die aber heute ganz verlassen ist. Sie beruht noch auf dem Staatsvertrag. Sie wurde hauptsächlich von dem Abgeordneten Duttlinger in der 2. Kammer vertreten. Dieser pflegte sich folgendermaßen auszudrücken[3]:

[1] Anschütz, Die gegenwärtigen Theorien über den Begriff der gesetzgebenden Gewalt, Tüb. u. Leipz. 1901 S. 167—169. Ders., Grundzüge des deutschen Staatsrechts in Kohler-Holtzendorffs Enzyklopädie der Rechtswissenschaft Bd. 2 S. 594, 595. van Calker in der kritischen Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft 3. Folge Bd. 10 (1904) S. 120. Ders., Hessische Verfassungsgesetze, Gießen 1906 S. 82, 83. Dorner und Seng, Bad. Landesprivatrecht, Halle 1906 § 4 Anm. 2. Glockner, Bad. Verfassungsrecht, Karlsr. 1905 S. 144. Grotefend, Das deutsche Staatsrecht der Gegenwart, Berl. 1869 S. 620 und Anm. 1. Lewald in der Zeitschr. für bad. Verwaltung und Verwaltungsrechtspflege 1905 S. 216. Meyer-Anschütz, Lehrbuch des Staatsrechts, 6. Aufl. 1905 § 157 Anm. 6. Pfister, Geschichtliche Entwickelung des Staatsrechts des Großh. Baden, Mannh. 1847 1. Teil S. 308. Rosin, Polizeiverordnungsrecht in Preußen 2. Aufl. Berl. 1895 S. 34 Anm. 2. v. Seydel, Bayerisches Staatsrecht 2. Aufl. Frbg. i. B. u. Leipz. 1896 Bd. 2 S. 322, 323. Walz, Staatsr. d. Großh. Baden. Tüb. 1909 S. 209.

[2] Duttlinger 2. K. 1822 VIII 238—245, 258, 259; 1828 I 200—202, II 2, 326—333; 1825 X 380—381; 1831 XVIII 332—334. Merk 2. K. 1831 XVIII 309—313. Bekk 2. K. 1831 XVIII 337; XXIV 4 und Beil. VIII 225—230. Andere zeigten ihre übereinstimmende Ansicht durch die Praxis, z. B. v. Itzstein.

[3] 2. K. 1822 VIII 238—239. Ebenso 2. K. 1828 II 2, 326—333.

»Wenn wir in den Staat treten, so geben wir das Recht auf, unsere Rechtssphäre durch eigenen Willen zu bestimmen. Wir übertragen diese Befugnis der Gesamtheit. Sie soll jedem einzelnen im Verhältnis zu allen seinen Rechtskreis ausweisen. Der Theil der Hoheitsrechte, der diese Bestimmungen aufstellt, heißt Gesetzgebung.«

Dieselbe Theorie wird auch mit der Dreiteilung der Gewalten im Montesquieuschen Sinn gerechtfertigt. Das gesetzgebende Organ sei der Großherzog in Gemeinschaft mit beiden Kammern. Ohne die Mitwirkung der Kammern könne also kein Gesetz gegeben werden[4]. Ein solcher Schluß ist aber unmöglich. Man kann nicht die Dreiteilung der Gewalten als Voraussetzung nehmen und daraus auf die Kompetenz der einzelnen Organe schließen, außer wenn die Verfassung die Teilung ausdrücklich als Prinzip einführt[5]. Man kann nur umgekehrt aus einer bestimmten Kompetenzverteilung schließen, daß die Teilung durchgeführt ist. Eine bedeutend bessere Begründung ist deshalb die, daß das Mitwirkungsrecht der Kammern zu allen Gesetzen aus dem Wesen des konstitutionellen Systems folge. Es sei mit diesem unvereinbar, daß der Großherzog Gesetze ohne Zustimmung der Volksvertretung geben könne[6].

Die Begründung, die heute am meisten vertreten wird, ist logischer Art. Sie behauptet, es liege im Wesen des Gesetzes, eine Bestimmung über Eigentum und Freiheit zu geben. Andere Gesetze seien gar nicht denkbar. Mit dieser Begründung operiert heute hauptsächlich Anschütz[7]. Früher wurde sie besonders von dem Abgeordneten Duttlinger neben seiner naturrechtlichen Ableitung vertreten. Dieser sagte z. B. im Jahre 1831, den Finanzminister von Böckh anredend[8]:

»Der Herr Finanzminister soll mir eine einzige allgemeine Vorschrift auf Gottes Erdboden als Beispiel bezeich-

---

[4] Merk 2. K. 1831 XVIII 309 ff.

[5] wie z. B. die nordamerikanischen und die französischen Revolutionsverfassungen.

[6] Aschbach 2. K. 1831 Beil. VIII 225, 226.

[7] Theorien S. 169.

[8] 2. K. 1831 XVIII 333. Vgl. auch VIII 259.

nen, die die persönliche Freiheit und das Eigenthum nicht betrifft, so will ich meine Theorie für verloren geben.

Eine allgemeine Regel bestimmt nämlich immer, daß ich etwas thun darf, oder nicht thun darf, oder daß ich etwas thun muß; mit anderen Worten: alle Gesetze sind entweder gebietend oder verbietend oder erlaubend. Die ersteren betreffen meine Freiheit, indem sie an die Stelle der Freiheit die Nothwendigkeit setzen; die verbietenden betreffen meine Freiheit auch, indem sie mir das, was meine Freiheit sonst zustande zu bringen vermöchte, unmöglich machen, und die erlaubenden geben mir diesen Spielraum, den sie selbst zu setzen für gut finden.«

Bemerkenswert ist hier, daß nach dieser Begründung selbst das Moment der Eigentumsbeschränkung ganz überflüssig ist.

Versucht man festzustellen, was von den Vertretern dieser Theorie unter Freiheit und Eigentum verstanden wird, so findet man Einigkeit darüber, daß diese Begriffe nicht wörtlich, d. h. in ihrer privatrechtlichen Bedeutung zu nehmen sind, sondern in einem weiteren publizistischen Sinn[9]. Unter Freiheit und Eigentum wird die »Gesamtheit der Rechte der Menschen und Bürger im Staate«[10] verstanden. Wie Freiheit und Eigentum im einzelnen zu verstehen sind, darüber äußerte sich der Abgeordnete Duttlinger in der 2. Kammer im Jahre 1828 folgendermaßen[11]:

»Mit Eigenthum bezeichnet diese publicistische Sprache alle meine Rechte, welche sich auf Gegenstände außer mir beziehen, und mit persönlicher Freiheit den ganzen Umfang der Rechte, die sich auf den freien Gebrauch meiner physischen und intellectuellen Kräfte beziehen.«

Trotz dieser ziemlich genauen Bestimmung weichen aber die Vertreter dieser weiten Theorie in wesentlichen Punkten voneinander ab. Es herrscht besonders Streit darüber, wie weit die Verordnungsgewalt der Regierung als vollziehender Behörde geht, sowie darüber, ob Organi-

[9] Merk 2. K. 1831 XVIII 311.

[10] Duttlinger 2. K. 1828 II 2, 329. Mittermaier 2. K. 1831 XXV 325, 326. Frhr. v. Türkheim 1. K. 1828 III 201.

[11] II 2, 329 ff. Ebenso 2. K. 1822 VIII 258.

sationsbestimmungen gesetzliche oder Verordnungsnatur haben und deshalb der Mitwirkung der Stände unterliegen oder nicht.

Zusammenfassend kann man aber diese Theorie so darstellen:

Das Gesetz im formellen Sinn umfaßt alle Gesetze im materiellen Sinn, außerdem Verordnungen im materiellen Sinn, soweit die Verfassung das ausdrücklich bestimmt. Die Verordnung im formellen Sinn umfaßt dagegen, immer abgesehen von den Notverordnungen, gar keine Gesetze im materiellen Sinn, sondern nur Verordnungen im materiellen Sinn, soweit sie nicht ausdrücklich der gesetzgebenden Gewalt zugewiesen sind.

§ 4. Die engeren Auslegungen der Freiheits- und Eigentumsformel

Während die geschilderte weite Theorie die Ansicht vertritt, daß die Kammern bei allen Gesetzen mitzuwirken haben, wird von anderer Seite[1] behauptet, das Gebiet der Gesetzgebung werde durch § 65 zerlegt. Darnach haben also die Kammern nur bei gewissen Gesetzen mitzuwirken, nämlich bei denen, die Eigentum und Freiheit betreffen. Alle anderen Gesetze werden von der Regierung kraft

[1] Literatur: Bischof, Das Notrecht der Staatsgewalt, Gießen 1860 S. 27, 28. Bornhak, Staats- und Verwaltungsrecht des Großherzogtums Baden, Hannover 1908, § 19. Dorner, Das bad. Ausführungsgesetz zum BGB. Karlsr. 1902 Anm. 1 f. zu Art. 1. E. A. Chr. (v. Stockmar) Studien über das preuß. Staatsrecht II in Ägidis Zeitschr. f. deutsch. Staatsrecht u. deutsche Verfassungsgeschichte Berl. 1867 1. Bd. S. 198. v. Gerber, Grundzüge des deutschen Staatsrechts, Leipz. 1880 S. 155. Gierke, Deutsch. Privatrecht Bd. 1 Leipz. 1895 S. 130. Hänel, Studien zum deutschen Staatsrecht, Leipz. 1888 Bd. 2 S. 147, 286. Jellinek, Gesetz und Verordnung, Frbg. 1887 S. 109, 110. Ders. im Verwaltungsarchiv Bd. 12 S. 264. v. Jagemann, Komm. zur bad. Verf. in Poseners Staatsverfass. des Erdballs, Charl. 1909, Anm. 4 und 7 zu § 66. Otto Mayer im Arch. f. öffentl. Recht Bd. 17 (1902) S. 468. Ders. im Arch. f. öffentl. Recht Bd. 18 (1903) S. 96 ff. v. Rotteck, Staatsrecht der konstitutionellen Monarchie, 1. Bd. 2. Aufl. Leipz. 1838 S. 241 Anm. 1. Schenkel, Das Staatsr. des Großh. Baden, in Marquardsens Handbuch, Frbg. 1888 § 12. Schulze, Lehrb. d. deutsch. Staatsr., Leipz. 1881

eigener Machtvollkommenheit erlassen. Sowohl Gesetz als Verordnung im formellen Sinn enthalten hiernach teils Gesetze, teils Verordnungen im materiellen Sinn. Die von Montesquieu geforderte Dreiteilung der Gewalten ist darnach im badischen Staatsrecht nicht durchgeführt[2].

Die meisten Schriftsteller begnügen sich nun damit, festzustellen, daß das Gebiet der materiellen Gesetze durch § 65 zerlegt wird. Über die praktisch so wichtige Frage, wie die Grenze zu ziehen ist, äußern sich aber nur wenige. Hänel[3] und Wielandt[4] wollen z. B. der Regierung nur das Organisationsrecht lassen, das sie als zum materiellen Gesetz gehörig ansehen; Otto Mayer[5] alle Verordnungen, welche »den Untertanen Gewährungen machen, Rechte gegenüber dem Staat zuweisen, Freiheiten von Verwaltungsmaßregeln sichern oder freiwillig übernommene Verpflichtungen regeln«, also im ganzen alle Rechtsgewährungen. Stahl[6] hält alle

S. 522, 523. Stahl, Philosophie des Rechts, 2. Bd. 5. Aufl. Frbg. (ohne Jahreszahl) S. 386—389. Thoma, Über das landesherrl. Verordnungsrecht im Großh. Baden, in der Zeitschr. f. bad. Verwaltung u. Verwaltungsrechtspflege Bd. 38 (1906) S. 83 ff., 91 ff. Ders., Der Polizeibefehl im bad. Recht, Tüb. 1906 S. 114—120. v. Weiler, Ergebnisse des bad. Landtags v. 1831, in Duttlingers Archiv f. d. Rechtspflege und Gesetzgebung im Großh. Baden, Frbg. 1832 Bd. 2 S. 518. Ders., Über die Ergebnisse des bad. Landtags v. 1833, daselbst Bd. 4 (1834) S. 591. Welcker, Art. Gesetz in Rottecks u. Welckers Staatslexikon 3. Aufl. 6. Bd. Leipz. 1862 S. 474 (im wesentlichen). Wielandt, Staatsrecht des Großh. Baden, Frbg. u. Leipz. 1895 S. 164. Zachariä, Deutsch. Staats- und Bundesrecht, Gött. 1854, 2. Teil S. 158, 159, 168. Hubrich, Grundlagen des mon. Staatsrechts Preußens usw. im Verwaltungsarchiv Bd. 17 (1909) S. 48 ff.

[2] Merk 2. K. 1831 XXV 256.

[3] Studien S. 286.

[4] Staatsrecht S. 166. Es muß übrigens bemerkt werden, daß verschiedene Schriftsteller trotz theoretischer Verschiedenheiten zu praktisch gleichen Ergebnissen kommen. So z. B. Anschütz mit Hänel und Wielandt. Nach der Ansicht der beiden letzteren ist das Gebiet der materiellen Gesetzgebung durch § 65 so zerteilt, daß dem Gesetzgebungsrecht der Krone nur das Organisationsrecht bleibt. Zu demselben Ergebnis kommt Anschütz. Für ihn ist das Gebiet der Gesetzgebung durch § 65 nicht zerteilt. Das Organisationsrecht steht der Krone nicht als gesetzgebender, sondern als vollziehender Gewalt zu. Solcher Parallelen ließen sich noch manche finden.

[5] Verwaltungsarch. Bd. 17 S. 468.

[6] Philos. d. Rechts Bd. 2 S. 385 ff.

Normen, welche in die »Rechtssphäre des Individuums« eingreifen, als der Mitwirkung der Kammern für bedürftig. Dahin rechnet er alle Privat- und Strafgesetze sowie alle öffentlich-rechtlichen Normen, welche das »Rechtsverhältnis der Untertanenfreiheit gegenüber der Staatsgewalt« betreffen, also besonders Gesetze über Militärpflicht, Schulpflicht usw. Die Festsetzung aller anderen Normen, welche keine Rechtsverhältnisse regeln, besonders »die Normen der öffentlichen Funktionen im Gebiete der Polizey, der Finanzen, des Militärs usw.« steht der Verordnungsgewalt der Krone anheim.

Endlich ist noch eine Gruppe von Staatsrechtsschriftstellern zu erwähnen, die versucht haben, eine Grenze zwischen der Gesetzgebungs- und Verordnungsgewalt zu ziehen: Feuerbach[7], Gneist[8] und Bornhak[9], sowie Thoma[10]. Diese vertreten die Meinung, daß Gesetze, die Freiheit und Eigentum betreffen, Zivil-, Straf- und Prozeß-, also Justizgesetze sind. Deren Erlaß kann nur unter Mitwirkung der Kammern geschehen. Alle übrigen Gesetze, die früher so genannten Verwaltungs- oder Polizeigesetze, die das heutige Staats- und Verwaltungsrecht, teilweise sogar das Kirchenrecht umfassen, kann die Regierung aus eigener Machtvollkommenheit erlassen. Während Feuerbach seine Behauptung ohne Beweis aufstellt und auch Thoma diese Ansicht nur als möglich vertritt, suchen sie Gneist und ihm folgend Bornhak aus deutschen Rechtsanschauungen zu beweisen. Im alten deutschen Recht seien unter Gesetzen nur Privat-, Straf-

[7] Kann die Gerichtsverfassung eines constitutionellen Staates durch bloße Verordnungen rechtsgültig geändert werden? in F. kleinen Schriften vermischten Inhalts, Nürnb. 1833 S. 201. Die Schrift erschien zuerst anonym bei Riegel u. Wießner, Nürnb. 1830. Als Gegenschrift (die aber für Baden nicht in Betracht kommt) erschien Linde, Die Gerichtsverfassung eines constitutionellen Staates, kann sie durch Verordnungen, welche ohne Zustimmung der Landstände erlassen sind, rechtsgültig geändert werden? in dessen Zeitschr. f. Civilrecht u. Prozeß Bd. 7, Gießen 1834 S. 49 ff.

[8] Art. »Verordnung« in Holtzendorffs Rechtslexikon III 2. Verwaltung, Justiz, Rechtsweg, Berl. 1869 S. 71 ff. Verwaltungsarch. Bd. 3 (1895) S. 503.

[9] Preuß. Staatsrecht 1. Bd. Frbg. 1888 S. 477—485.

[10] Polizeibefehl S. 120. Zeitschr. für bad. Verw. usw. Bd. 38 (1906) S. 94, 95.

und Prozeßgesetze verstanden worden. Bei ihrem Erlaß sei der Landesherr an die Zustimmung der Notabeln (optimates terrae) gebunden gewesen, während er andere Gesetze ohne ihre Einwilligung erlassen konnte. Dieser germanische Rechtsbegriff soll sich bei den mittelalterlichen Landständen erhalten haben und von diesen in das moderne Staatsrecht übergegangen sein[11].

Diese Begründung ist, wie schon Anschütz gezeigt hat[12], unhaltbar. Von einer derartigen Rechtskontinuität ist keine Rede. Gneists und Bornhaks Gedanke ist in die heutige Literatur nicht übergegangen.

Während die literarischen Vertreter der engeren Theorien die Frage nach der Abgrenzung der gesetzgebenden von der Verordnungsgewalt zum großen Teil übergingen, sahen sich die Abgeordneten, welche die Theorie in der Praxis vertraten, sofort genötigt, eine Grenze aufzustellen. Merkwürdig ist nun hierbei, daß die von der Theorie aufgestellten Unterscheidungen in der Praxis nur sehr selten angenommen wurden[13]. Vielmehr wurden hauptsächlich folgende Ansichten vertreten:

Die eine Gruppe[14] verzweifelte an der Möglichkeit, allgemeine Unterscheidungsmerkmale zwischen Gesetzen, die Freiheit und Eigentum betreffen, und anderen festzustellen. Sie beschränkte sich daher darauf, von Fall zu Fall festzustellen, ob eine Vorschrift gesetzlichen Charakter hatte oder nicht. Dabei spielten dann nicht nur juristische Momente, sondern auch politische Gesichtspunkte und Parteirücksichten eine bedeutende Rolle. Daß es hier unmöglich war, zu einer festen Begriffsbestimmung von Freiheit und Eigentum[15] zu gelangen, ist ohne weiteres klar.

[11] Des Näheren s. Anschütz Theorien S. 114—122.

[12] Anschütz, Theorien S. 118. Vgl. ferner Jellinek, Gesetz u. Verordnung S. 104. Hubrich im Verw.-Archiv Bd. 16 (1908) S. 515, 516.

[13] Die Ansicht Feuerbachs usw. von Sander 2. K. 1839/40 IX 321. Baer, handschriftl. stenograf. Prot. d. 2. K. 42. Sitz. v. 31. 10. 1878 S. 103, 104. Daselbst S. 144, 145 Turban.

[14] Besonders wurde die Gruppe von den Kommissionsberichterstattern der 2. K. zur Aufsuchung provisor. Gesetze in den letzten Jahrzehnten ver-

Eine andere Gruppe[16] folgerte aus der Freiheits- und Eigentumsformel, daß sämtliche Justizgesetze vor die Kammern gehören. Bei den anderen Gesetzen, den Verwaltungsgesetzen im alten Sinn, läßt sie eine Teilung eintreten, aber nicht nach dem juristischen Gesichtspunkt Stahls, sondern nach dem politischen Gesichtspunkt der Wichtigkeit. Alle Verwaltungsgesetze, die von Wichtigkeit waren, gehörten vor die Kammern. Dieses Merkmal stammte von dem Verfasser der Konstitution. Es wurde von ihm ständig vertreten und beherrschte die konstitutionelle Praxis in der Zeit von 1831—1860. Das Nähere darüber wird später gesagt werden[17].

---

treten. Außerdem: Geh. Ref. v. Baur 2. K. 1822 VIII S. 86. Zachariä 2. K. 1828 II 2, 335 ff. v. Rotteck 2. K. 1831 XXV 338. Frhr. v. Göler 1. K. 1859/60 Beil. 301. v. Hillern 1. K. 1877/9 Beil. 412, 413.

[15] Sicher war aber, daß unter Eigentum das ganze Vermögen verstanden wird. Vgl. Bekk 2. K. 1831 Beil. III 4.

[16] Von der Regierungsseite: Staatsrat Nebenius 2. K. 1831 XVIII 331; 1. K. 1831 III 395. 1. K. 1846, 450. Finanzmin. v. Böckh 2. K. 1831 XVIII 336. Staatsrat Jolly 2. K. 1833 VIII 342. 2. K. 1839/40 IX 198. Staatsmin. v. Blittersdorf 2. K. 1839/40 IX 205, 206. Min. v. Stengel 2. K. 1857/58, 120. Von seiten der Abgeordneten: Merk 2. K. 1833 VIII 329. v. Rotteck 2. K. 1833 VIII 330—334. Duttlinger (der seine Meinung geändert hat) 2. K. 1837 VI 172, VII 180, 2. K. 1839/40 IX 204—206. Lang 2. K. 1839/40 Beil. V 353. Trefurt 2. K. 1839/40 IX 201. Welcker 2. K. 1839/40 IX 234, 235. Böhme 2. K. 1842 III 334, 335. Hildebrandt 2. K. 1859/60 Beil. VI 93, 120 ff. Prälat Ullmann 1. K. 1859/60, 94, 95.

[17] S. unten § 22.

2. Kapitel

Die Geschichte der Freiheits- und Eigentumsformel

§ 5. Die Formel im englischen Recht. Locke und Blackstone

Als die Freiheits- und Eigentumsformel in die modernen Verfassungen gelangte, hatte sie schon eine tausendjährige Geschichte hinter sich. Seit dem Jahre 800, seit Karl dem Großen, lassen sich ihre Spuren erkennen und die Versuche der menschlichen Gesellschaft auf Sicherstellung von Freiheit und Eigentum verfolgen.

Die tausendjährige Geschichte ist aber nicht ohne eine Lücke. Für die modernen Verfassungen ist es nämlich wesentlich, daß die Freiheits- und Eigentumsformel in Beziehung zur Gesetzgebung steht. Nur wo diese Beziehung der Formel auch in früheren Jahrhunderten vorhanden ist, kann man von einem inneren historischen Zusammenhang reden. Wo jedoch die Formel in Beziehung zu einem andern Institut, z. B. zur Rechtsprechung, gesetzt ist, da ist es klar, daß dieser innere Zusammenhang fehlt.

Seit Ende des 17. Jahrhunderts, der Zeit John Lockes, ist die Beziehung zur Gesetzgebung ohne Unterbrechung nachweisbar. Von da an datiert die eigentliche Geschichte der Freiheits- und Eigentumsformel. Daher bleibt hier das erste Auftreten der Formel in den Kapitularien Karls des Großen, das sich auf die Organisation der Rechtsprechung bezieht, außer Betracht. Es wird jedoch später noch ausführlicher Erwähnung finden, wo es zur Begründung gewisser Theorien in die Literatur des 18. Jahrhunderts hineinspielt[1].

[1] Vgl. § 8.

In das englische Recht nun wurde die Formel ohne Zusammenhang mit den Quellen des deutschen Rechts, rein auf naturrechtlicher Grundlage, durch John Locke gebracht[2], und zwar durch die zweite von seinen »two treatieses on governement«[3]. Lockes Gedankengänge sind folgende:

Er geht von einem Naturzustand aus, in dem völlige Freiheit und Gleichheit bestanden hat. Die Freiheit wird, wie überall im Naturrecht, so definiert, daß jeder innerhalb der Grenzen des Naturrechts das unbeschränkte Recht hat, nach Gutdünken zu handeln[4]. Aus der Gleichheit wird gefolgert, daß niemand mehr Rechte hat als ein anderer, noch die Befugnis, in die Rechte eines andern einzugreifen[5].

Trotzdem kommt aber Locke dazu, in einem Fall der Gesamtheit Rechte gegen den einzelnen zu geben. Wenn nämlich unbefugter Weise jemand in die Rechte eines andern eingreift, so steht diesem das Recht zu, sich zu wehren und den Angreifer zu bestrafen[6]. Wenn dieses Recht aber einem zusteht, so muß es nach dem Prinzip der Gleichheit allen zustehen[7]. So hat im Naturzustand jeder

---

[2] Vgl. Gierke, Althusius, 2. Aufl. Bresl. 1902, 6. Kap. Anm. 79, S. 296, 297. Hubrich im Verwaltungsarchiv Bd. 16 (1908) S. 537. Dock, Souveränitätsbegriff, Straßb. 1897 S. 29.

[3] The works of John Locke, London 1812 Bd. 5 S. 338 ff. Deutsche Übersetzung von Wilmanns, Halle 1906.

[4] S. 339, 340: »a state of perfect freedom to order their actions and dispose of their possessions and persons as they think fit, within the bounds of the law of nature; without asking leave, or depending upon the will of any other man.

[5] S. 340: »A state also of equality, wherein all the power and jurisdiction is reciprocal, no one having more than another.“ S. 341: »The state of nature has a law of nature to govern it, which obliges every one: and reason, which is that law, teaches all mankind, who will but consult it, that being all equal and independent no one ought to harm another in his life, health, liberty or possessions.«

[6] S. 341: »so . . ought he, as much as he can, to preserve the rest of mankind, and may not, unless it be to do justice to an offender, take away or impair the life, or what tends to the preservation of life, liberty, health, limb or goods of another.«

[7] S. 342: »And if any one in the state of nature may punish another for any evil he has done, every one may do so: for in that state of perfect equality, where naturally is no superiority or jurisdiction of one over another,

die vollstreckende Gewalt des Naturrechts[8]. Neben dem Recht der Bestrafung hat der Angegriffene und jeder, der es für gerechtfertigt hält, noch einen Anspruch auf Schadensersatz[9].

Dieser Naturzustand bleibt aber nach Locke nicht erhalten. Denn bald werden die Menschen durch verschiedene Umstände[10] gezwungen, sich zu Gesellschaften zusammenzufinden und Staaten zu bilden. Das geschieht bei Locke, wie überall im Naturrecht, durch Vertrag[11]. Dieser Vertrag hat den Zweck, Freiheit und Eigentum der Bürger zu schützen[12]. Daher muß bei dem Vertragsschluß jeder der Mitwirkenden auf die ihm zustehende vollziehende Gewalt des Naturrechts verzichten und sie auf die Staatsgewalt übertragen. Damit überträgt der einzelne in erster Linie seine Strafgewalt auf den Staat[13]. Da diese aber ohne Gesetze nicht ausgeübt werden kann, muß der einzelne außerdem einen Teil seines Selbstbestimmungsrechts, soweit es nötig ist, auf die Gesamtheit übertragen. Dadurch erhält

what any may do in prosecution of that law, every one must needs have a right to do.«

[8] S. 345: »In the state of nature every one has the executive power.«

[9] S. 343: »In which case he, who hath received any damage, has, besides the right of punishment common to him with other man, a particular right to seek reparation from him that has done it; and any other person, who finds it just, may also join with him that is injured and assist him in recovering from the offender so much as may satisfaction for the harm he has suffered.«

[10] §§ 124—126.

[11] S. 394: »The only way, whereby one divests himself of his natural liberty and puts on the bonds of civil society is by agreeing with other men to join and unite into a community, for their comfortable, save and peaceable living one amongst another in a secure enjoyment of their properties and a greater security against any, that are not of it.« Vgl. §§ 89, 123.

[12] . . it being only with an intention in every one to preserve the better himself, his liberty and property. Der Ausdruck »liberty and property« findet sich außerdem in den §§ 149, 227, 228. S. oben Anm. 5.

[13] S. 338: »And thus the commonwealth (Gemeinwesen) comes by a power to set down what punishment shall belong to the several transgressions which they think worthy of it; committed amongst the members of that society (which is the power of making laws).«

der Staat das Recht, Gesetze zu geben, welche das öffentliche Wohl erfordert[14].

Bei der Gesetzgebung ist die Staatsgewalt aber in doppelter Hinsicht beschränkt. Denn einmal fordert Locke die Mitwirkung einer Volksvertretung, ohne deren Zustimmung keine Gesetze gegeben werden können[15]. Aber auch sachlich ist die gesetzgebende Gewalt beschränkt. Sie kann keine Gesetze geben, welche Leben und Eigentum der Staatsbürger vernichten würden. 'Denn die Menschen haben im Staatsvertrag die gesetzgebende Gewalt nur eingesetzt, um Freiheit und Eigentum zu schützen und durch Gesetze zu regeln, aber nicht, um sie zu vernichten. Dazu konnten die Menschen die Staatsgewalt gar nicht ermächtigen, denn Leben, Eigentum und Freiheit sind unverzichtbare Rechte[16].

Es ergibt sich nun die praktisch wichtige Frage, zum Erlaß welcher Gesetze die Legislative unter Mitwirkung der Volksvertretung durch den Gesellschaftsvertrag ermächtigt worden ist, und wie weit sich das Bestimmungsrecht der exekutiven Gewalt erstreckt. Ausdrücklich hat Locke der gesetzgebenden Gewalt nur das Verfassungsrecht[17] und das Strafrecht[18] zugewiesen, im übrigen alle Gesetze, die das öffentliche Wohl erfordert. Logisch abgeleitet können darunter nur Zivilgesetze verstanden sein. Denn da die Menschen im Naturzustand nur Privatrechte hatten, eigentlich sogar nur persönliche Rechte, konnten sie auch nur diese übertragen. Sämtliche Gesetze des öffentlichen Rechts erläßt darnach die Staatsgewalt kraft eigenen Rechts, mit

[14] S. 389: »For hereby he authorizes the society, or, which is all one, the legislative thereof, to make laws for him, as the public good of the society shall require.« S. 441: » . . a power to make laws, and annex such penalties to them, as may tend to the preservation of the whole.« Vgl. ferner §§ 128, 129.

[15] §§ 134, 142.

[16] § 135, 138—140, 142.

[17] S. 456: »In all lawful governements the designation of the persons, who are to bear rule is as naturally and necessary a part, as the form of the governement itself . . . Hence all commonwealth with the form of governement established has rules also of appointing those ho are to have any share in the public authority, and settled methods of conveying the right of them.«

[18] Oben Anm. 13.

Ausnahme des Verfassungsrechts, das von den Vertragschließenden selbst geschaffen wurde. Sie ist daher bei Gesetzen des öffentlichen Rechts nicht an die Mitwirkung der Volksvertretung gebunden. Von Locke sind diese Schlüsse nicht gezogen worden. Aus dem System folgen sie jedoch. Bei der Unklarheit der naturrechtlichen Theorien darf man aber nicht zu viel darauf geben.

Von Locke an galten Freiheit und Eigentum als unzerstörbare Menschenrechte in England. Die Verbreitung dieses Satzes ist nicht nur auf die große philosophische Bedeutung Lockes zurückzuführen, sondern auch darauf, daß die Beschränkungen, die Locke der Staatsgewalt auferlegt[19], im wesentlichen im Jahre vorher, 1688, durch die bill of rights festgestellt waren[20]. Locke behandelte damals ein höchst aktuelles Thema. Er unternahm die theoretische (naturrechtliche) Begründung eines neuen politischen Satzes.

Die rechtliche Auffassung von Freiheit und Eigentum als Grundrechte der Menschen wurde aber im Lauf des nächsten Jahrhunderts einer Wandelung unterzogen. Jellinek hebt das in seiner »Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte« treffend hervor[21]. Bei Locke ist das Verbot, Freiheit und Eigentum zu vernichten, eine Beschränkung der Staatsgewalt. Aus dieser objektiven Beschränkung der Staatsgewalt entwickelte sich im Lauf des folgenden Jahrhunderts ein subjektives Recht der Menschen gegen die Staatsgewalt auf Sicherstellung von Freiheit und Eigentum. Bei Blackstone findet sich die Vollendung dieser Entwicklung. Er formuliert im Anfang seines großen Werkes über die englischen Gesetze, das zuerst 1765 erschien[22], sowie in einer anonym erschienenen Schrift, betitelt »an analysis of the laws of England«[23], verschiedene Grundrechte, zwar nicht

[19] Kapitel 11.

[20] Vgl. Jellinek, Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte, in Jellineks und Meyers staats- und völkerrechtl. Abhandlungen Bd. 1 Heft 3 S. 33. Leipz. 1904, 2. Aufl.

[21] Jellinek S. 33.

[22] Commentaries on the laws of England, London 1765.

[23] Oxford 1757, 2. Aufl.

aller Menschen, sondern nur der Engländer[24]. Diese Rechte findet man kurze Zeit später wieder als Teil der amerikanischen declarations of rights.

Auch Blackstone geht von einem Naturzustand aus, in dem völlige Freiheit geherrscht haben soll. Die Freiheit besteht darin, wie bei Locke, innerhalb der Grenzen des Naturrechts nach Belieben zu handeln[25]. Durch die Staatenbildung, die sich auch bei Blackstone durch Vertrag vollzieht, wird aber diese natürliche Freiheit so beschränkt, daß nur noch die politische oder bürgerliche Freiheit übrig bleibt[26]. Auf deren Sicherstellung hat der Engländer ein positives Recht gegen die Staatsgewalt.

Die politische oder bürgerliche Freiheit zerfällt nach Blackstone in persönliche Sicherheit und Freiheit, und in das Recht auf privates Eigentum. Die persönliche Sicherheit besteht in dem ungestörten Genuß der körperlichen und moralischen Kräfte[27], die persönliche Freiheit in dem weitgehendsten Freizügigkeitsrecht[28]. Das Recht auf Privateigentum besteht in dem freien Gebrauch und Genuß alles Erworbenen, nach Maßgabe allerdings der Landesgesetze[29].

Neben diesen drei Hauptgrundrechten der Engländer nennt Blackstone noch einige untergeordnete Rechte (subordinate rights), um die genannten zu sichern und zu er-

---

[24] Jellinek S. 34.

[25] Comm. 10. Aufl. London 1787 Bd. 1 S. 125: »This natural liberty consists properly in a power of acting as one thinks fit without any restraint or control unless by the law of nature.« Ebenso analysis S. 7, 81.

[26] Comm. Bd. 1 S. 125: »Political therefore, or civil liberty, which is that of a member of society is no other than natural liberty so far restrained by human laws (and no farther) as is necessary and expedient for the general advantage of the public.« Analysis S. 7.

[27] Comm. Bd. 1 S. 129: »The right of personal security consists in a persons legal and uninterrupted enjoyment of his life, his limbs, his body, his health and his reputation.« Analysis S. 7, 81.

[28] Comm. Bd, 1 S. 134: »This personal liberty consists in a power of loco-motion, of changing situation, or removing one's person to whatsoever place one's own inclination may direct; without imprisonement or restraint, unless by due course of law.« Analysis S. 8.

[29] Comm. Bd. 1 S. 138: »Property consists in the free use, enjoyment and disposal of all his acquisitions without any control or diminution, save only by the laws of the land.« Analysis S. 8.

halten. Unter diesen ist besonders das Recht auf gerichtliche Hilfe zu nennen, das gegen Verletzung von Leben, Freiheit und Eigentum gewährt wird[30].

§ 6. Die Formel in Amerika

Freiheit und Eigentum als Grundrechte der Menschen wurden von den englischen Kolonisten mit nach Amerika gebracht[1]. Sie gelangten dort zum Ausdruck in den offiziellen und privaten Protesterklärungen der Kolonien gegen die Übergriffe der englischen Regierung.

So findet sich die Formel zunächst in James Otis Schrift, the rights of british colonies asserted and proved, im Jahre 1764[2]. Otis steht ganz auf Lockes Standpunkt, auf den er sich zuweilen ausdrücklich beruft. Jedoch erwähnt er Freiheit und Eigentum, dem Charakter seiner Schrift als politischer Kampfschrift entsprechend, nur beiläufig. Er nennt sie an zwei Stellen. Einmal wird der ungestörte Genuß von Leben, Freiheit und Eigentum als das Ziel des Staats bezeichnet[3]. Ein anderes Mal erwähnt er Freiheit und Eigentum als Rechte des Individuums[4]. Außerdem ist in seiner Schrift die Denkschrift einer amerikanischen Provinz abgedruckt, die an das englische Parlament gerichtet ist. In dieser werden die »rights of personal security, personal liberty and of private property« als Grundrechte aller Engländer genannt[5].

[30] Comm. Bd. 1 S. 141: »Since the law is in England the supreme arbiter of every man's life, liberty and property, courts of justice must at all times be open to the subject and the law be duly administered therein.« Analysis S. 8.

[1] Vgl. Zweig, Die Lehre vom Pouvoir constituant, Tüb. 1909 S. 244 Anm. 3.

Vgl. auch zu diesem Abschnitt überhaupt Hägermann, Die Erklärungen der Menschen- und Bürgerrechte in den ersten amerikanischen Staatsverfassungen, Berl. 1910, in Hist. Stud., her. v. Ebering, Heft 58. Hier ist auch eine Übersicht über die einschlägige Literatur geboten.

[2] Gedruckt in Boston, neu gedruckt in London.

[3] S. 14. Hägermann S. 50.

[4] S. 34.

[5] S. 106.

Acht Jahre später, im Jahre 1772, tauchte die Formel auf dem Kongreß der Bürger Bostons auf[6]. In ausführlicher naturrechtlicher Begründung werden hier in der Deklaration vom 20. November »life, liberty and property[7]« als Grundrechte der Kolonisten in Amerika als Menschen und Bürger verkündet. Die Erklärung schließt sich in ihren Gedanken an Locke und Blackstone an. Die Grundrechte, die Blackstone für alle Engländer statuierte, sind beinahe wörtlich übernommen.

Auch in der Protesterklärung des Kongresses von Philadelphia am 14. Oktober 1774 wurde der Anspruch der Kolonisten auf Leben, Freiheit und Eigentum ausgesprochen. Der Kongreß beschloß in Artikel 1[8]:

»That they are entitled to life, liberty and property; and they have never ceded to any sovereign power whatever a right to dispose of either without their consent.«

Mit der Losreißung der amerikanischen Kolonien von England wurden die Proteste gegenstandslos. Trotzdem beschlossen die neuen Staaten aber, die bisher in den Protesten erklärten Rechte in den neuen Verfassungen festzustellen. Damit hörten diese auf, Proteste zu sein und wurden Gesetz[9]. Sie sind in den amerikanischen einzelstaatlichen Verfassungen in einem besonderen Abschnitt, meist declaration of rights betitelt, enthalten. Dagegen wurden sie in die Bundesverfassung nicht aufgenommen.

In sämtlichen dieser declarations of rights[10] findet sich der Ausdruck »liberty and property«. Meistens ist er noch

---

[6] Jellinek S. 53. Wells, The life and public services of Samuel Adams, Boston 1865 Bd. 1 S. 502 ff. Laboulaye, Histoire des états unis, Paris 1866 Bd. 2 S. 171.

[7] Wells Bd. 1 S. 502, 503, 504, 505, 507.

[8] Jellinek S. 53, 54. Story, Commentaries on the constitution of the United States, Boston 1833 S. 180.

[9] Jellinek S. 54.

[10] In der folgenden Darstellung werden mit Rücksicht auf das badische Staatsrecht nur die Verfassungen berücksichtigt, die vor 1818 erlassen sind. Die Freiheits- und Eigentumsformel findet sich auch noch später.

mit dem Worte »life« verbunden; ganz rein findet er sich nur in der Verfassung von Illinois[11].

Als Grundrechte der Menschen werden in den einzelstaatlichen Verfassungen meistens Freiheit, Gleichheit und Unabhängigkeit genannt. Leben, Freiheit und Eigentum finden sich als Menschenrechte nur in den Verfassungen von Virginien[12], Pennsylvanien[13], Vermont[14], New Hampshire[15] und Ohio[16]. Besonders ausführlich ist die Verfassung von Virginien. Diese sagt, man habe beschlossen:

»That all men have certain inherent rights, of which, when they enter into a state of society, they cannot, by any compact, deprive or divest their posterity; namely the enjoyment of life and liberty, with the means of acquiring and possessing property, and pursuing and obtaining happiness and safety.«

Die anderen der genannten Verfassungen sprechen von dem Recht des einzelnen »of enjoying and defending life and liberty, acquiring possessing and protecting property«.

Die Verfassungen, welche Freiheit und Eigentum nicht als Grundlage aller andern Rechte enthalten, erwähnen den Ausdruck in den Bestimmungen, die den Bürgern Schutz gegen Übergriffe der Staatsgewalt gewähren sollen. Hier ist der ehemalige Charakter der Erklärungen als Proteste noch deutlich erkennbar. In dieser Bedeutung ist die Formel in den Verfassungen von Connecticut[17], Illinois[18], Kentucky[19], Maryland[20], Massachusetts[21], Mississippi[22], Nord-Karo-

[11] Poore, The federal and State constitutions, Washington 1877, Verf. v. Illinois v. 1787 Art. II, S. 431.

[12] Verf. v. 1776 sect. I, Poore S. 1908.

[13] Verf. v. 1776 Art. 1, Poore S. 1541.

[14] Verf. v. 1777 cap. I sect. I, Poore S. 1859.

[15] Verf. v. 1784 Art. II, Poore S. 1280.

[16] Verf. v. 1802 Art. VIII sect. I, Poore S. 1461.

[17] Verf. v. 1818 sect. IX, Poore S. 259.

[18] Verf. v. 1787 Art. II, Poore S. 431. Verf. v. 1818 sect. VIII, Poore S. 446.

[19] Verf. v. 1792 Art. XII, Poore S. 655. Verf. v. 1799 sect. X Art. 10, Poore S. 666.

[20] Verf. v. 1776 Art. 17, 21, Poore S. 818.

[21] Verf. v. 1780 Art. 10, Poore S. 958; Art. 13, Poore S. 959.

[22] Verf. v. 1817 sect. 10, Poore S. 1055.

lina[23], Süd-Karolina[24] und Tenessee[25] enthalten. So sagt z. B. die Verfassung von Illinois und mit ihr die meisten der genannten Verfassungen, es sei beschlossen worden:

»that no freeman shall be in any manner deprived of his life, liberty or property, but by the judgement of his peers or the law of the land.«

Die Verfassung von Maryland enthält außerdem noch die Bestimmung:

»that every freeman, for any injury, done him in his person or property, ought to have remedy, by the course of the law of the land.«

Ähnlich sagt die Verfassung von Massachusetts:

»Each individual of the society has a right to be protected by it in the enjoyment of his life, liberty and property, according to standing laws.«

Neben der erwähnten Quelle lassen die genannten Verfassungen deutlich die Erinnerung an die bekannte Stelle der magna charta von 1215 erkennen[26]:

»Nullus liber homo capiatur vel imprisonetur aut dissaisiatur aut utlaghetur aut exuletur aut ali quomodo destruatur, nec super cum ibimus nec super cum mittemus, nisi per legale iudicium parium suorum, vel per legem terre.«

Der Verschiedenheit des äußeren Vorkommens der Freiheits- und Eigentumsformel in den declarations of rights entspricht auch eine Verschiedenheit der Begriffe von Freiheit und Eigentum. Wie sich aus der Verfassung von Maryland ergibt, schließt sich die erste Gruppe der genannten Verfassungen ganz an Locke an. Sie versteht unter Freiheit das Recht, innerhalb der staatlichen Rechtsgrenzen nach Belieben zu handeln, und unter Eigentum jedes Vermögensrecht.

Dagegen ist es ganz klar, daß die zweite Gruppe, die zum Teil auf die magna charta zurückzuführen ist, die Begriffe von Freiheit und Eigentum sehr viel enger faßt. Sie

[23] Verf. v. 1776 Art. 12, Poore S. 1410.

[24] Verf. v. 1778 Art. 41, Poore S. 1627.

[25] Verf. v. 1796 Art. 11 sect. VIII, Poore S. 1674.

[26] Hamilton in Poseners Staatsverf. d. Erdballs, Charl. 1909 S. 633.

versteht die Freiheit ganz konkret und körperlich, so daß sie den Gegensatz zu Gefangenschaft und Sklaverei bildet. Unter Eigentum versteht sie nicht jedes Vermögensrecht, sondern das Eigentum im privatrechtlichen Sinn.

§ 7. Die Formel in Frankreich

Die Menschenrechte, und mit ihnen die Freiheits- und Eigentumsformel wurden aus den amerikanischen einzelstaatlichen Verfassungen nach Frankreich übernommen. Diesen historischen Anschluß gefunden zu haben, ist das Verdienst Jellineks, dessen Ergebnisse auch von dem größten Teil der Literatur gebilligt werden. Allerdings wurde die amerikanische Herkunft der Formel auch bestritten und ihr Ursprung in Frankreich selbst gesucht. Besonders Wahl in seiner Schrift: »Politische Ansichten des offiziellen Frankreichs im 18. Jahrhundert«[1] behauptet, die Menschenrechte seien zum mindesten nicht rein amerikanischen Ursprungs, sondern würden in Frankreich schon seit dem Jahre 1752 genannt[2]. Zum Beweise bezieht er sich hauptsächlich auf die Schriften Bossuets[3] und auf die Verhandlungen des französischen Parlaments[4]. Wahls Meinung schließt sich Richard Schmidt an[5], der außerdem noch darauf hinweist, daß die behaupteten Grundrechte und Freiheiten sich schon bei Bodinus finden und von diesem unmittelbar auf Blackstone übergegangen sind[6].

Zugegeben muß werden, daß an sämtlichen von Wahl zitierten Stellen von den Rechten der Freiheit und des Eigentums die Rede ist. Sowohl bei Bossuet, wie in den

[1] Tüb. u. Leipz. 1903.

[2] S. 25.

[3] S. 4. Bossuet, Politique tirée des propres paroles de l'écriture sainte, Paris 1709, S. 397. Vgl. Zweig, Die Lehre vom pouvoir constituant, Tüb. 1909, S. 176, 177.

[4] S. 25, 42. Flammermont, remontrances du parlement de Paris 1715—88, Bd. 1 S. 500, 522, 524, 589, Bd. 2 S. 173, 550, 575, 664, 838, 933.

[5] Allg. Staatslehre Bd. 2, Leipz. 1903 S. 633, 799, 804.

[6] Rich. Schmidt, Der Prozeß und die staatsbürgerl. Rechte, in den Vorträgen der Gehestiftung Bd. 2, 1910, S. 34. S. auch Gierke, Althusius S. 296.

Verhandlungen des französischen Parlaments wurden teils Freiheit, teils Eigentum als Rechte des Bürgers genannt. Trotzdem ist aber der behauptete historische Anschluß nicht vorhanden, denn nirgends sind Freiheit und Eigentum in der für sie charakteristischen Verbindung genannt. Daß gelegentlich von dem Recht der Freiheit und gelegentlich von dem Recht des Eigentums geredet wird, kann noch nicht genügen, um den Weg der Freiheits- und Eigentumsformel zu bestimmen. In dieser lockeren Verbindung finden sich die genannten Rechte oft, wie Jellinek[7] bemerkt hat, beinahe in der ganzen staatsrechtlichen Literatur. Man findet sie z. B. bei Fénélon[8], Montesquieu[9] und andern, ohne daß diese jedoch bestimmend auf die Formel eingewirkt haben.

Bei Bodinus ist allerdings die charakteristische Verbindung von Freiheit und Eigentum vorhanden. Er nennt in seinen »six livres de la république« des öftern »liberté et propriété« (»libertas et rerum dominium«)[10]. Und zwar sind diese Begriffe für ihn wichtig zur Unterscheidung des »Königs« (rex, monarque royal) vom »Tyrannen« (tyrannus, monarque tyranique). Beide sind nach Bodinus in ihrer Herrschergewalt unbeschränkt. Sie unterscheiden sich jedoch dadurch, daß der königliche Monarch im Gegensatz zum Tyrannen Freiheit und Eigentum der Untertanen unangetastet läßt.

Diese mehr passive Rolle ist aber die einzige Funktion von Freiheit und Eigentum bei Bodinus. Als Rechte der Bürger werden Freiheit und Eigentum nirgends genannt. Ihre Schonung entspringt lediglich einer Verpflichtung des Königs auf Grund der lex dei und der lex naturae. Daher ist nirgends die Rede von einem Recht der Bürger auf Teilnahme an den Angelegenheiten, die Freiheit und Eigen-

[7] Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte S. X. Vgl. ferner Gierke, Althusius S. 296, 297, Hubrich im Verw.-Arch. Bd. 16 S. 537.

[8] Essai philosophique ch. 11. Vgl. Zweig S. 177.

[9] Esprit des lois Buch 26 Kap. 15.

[10] Joan. Bodini de republica libri sex, Frankf. 1594, lib. II cap. 3 S. 312, lib. II cap. 4 S. 323, lib. II cap. 2 S. 305. Französ. Ausgabe Paris 1577 S. 238, 245. Vgl. Landmann, Der Souveränitätsbegriff bei den französ. Theoretikern, Leipz. 1896 S. 51, 55. Hancke, Bodin Bresl. 1894 S. 37.

tum betreffen, oder auf Schutz gegen Verletzung von Freiheit und Eigentum. Besonders lehnt Bodinus, entsprechend dem absoluten Charakter seines Werks, jede Mitwirkung des Volks bei der Gesetzgebung, sogar auch nur in beratender Form, ab[11].

Freiheit und Eigentum wirken also bei Bodinus auf die Funktionen des Staats noch in keiner Weise ein. Sie dienen nur dazu, den Souveränitätsbegriff näher zu definieren, der staatsrechtliche Charakter fehlt der Formel jedoch ebenso wie der alten deutschen Formel. Daher kann auch keine Rede davon sein, daß Bodinus in die Entwicklung der Formel in entscheidender Weise eingegriffen hat. Es ist unmöglich, in ihm einen Vorläufer für die Ideen der französischen Revolution zu sehen. Diese stammen vielmehr, wie Jellinek behauptet, aus Amerika[12].

Dieses Ergebnis wird ausdrücklich bestätigt durch die beiden Franzosen, die auf die Gestaltung der Menschenrechte den größten Einfluß hatten: Mirabeau[13] und Lafayette[14]. Beide verweisen ausdrücklich auf Amerika.

Die Freiheits- und Eigentumsformel findet sich in Frankreich zuerst bei Mirabeau in seiner Schrift: »Aux Bataves sur le Stathouderat«, die im Jahre 1788 erschien[15]. In dieser Schrift, die ihrem Charakter nach eine politische Kampfschrift für die Niederländer ist, rät Mirabeau diesen, eine Erklärung der Menschenrechte aufzustellen und fügt zu diesem Zwecke ein ganzes System der Menschenrechte bei. Er geht zwar dabei, wie auch später die offiziellen französischen Menschenrechte, von Freiheit und Gleichheit als Grundrechten der Menschen aus, aber er nennt dann auch Freiheit und Eigentum. So sagt er in Artikel 18[16]:

[11] Vgl. Hancke S. 54, Landmann S. 70.

[12] Die ganze Literatur für die Frage ist zusammengestellt bei Zweig S. 241, 242.

[13] Mirabeau, Aux Bataves sur le Stathouderat 1788 S. 117.

[14] Lafayette, Mémoires, correspondance et manuscripts, Bd. 2, 1837 S. 251; Jellinek S. 10.

[15] Darauf verwies zuerst Menzel, Mirabeau und die Menschenrechte in Grünhuts Zeitschr. f. d. Privat- u. öff. Recht Bd. 34 (1907) S. 435 ff.

[16] S. 131, 132.

»Aucun citoyen ne doit être exilé ou privé de la vie, de la liberté ou de ses biens, que par un jugement authentique.«

In Artikel 22 sagt er[17]:

»Quant aux poursuites criminelles, la verification des faits dans le voisinage des lieux où ils se sont passés, est de la plus grande importance pour la sûreté de la vie, de la liberté et de la propriété des citoyens.«

Zu derselben Zeit, wo Mirabeaus Schrift erschien, scheint die Freiheits- und Eigentumsformel allgemeine Verbreitung gefunden zu haben. Sie findet sich ein Jahr später in einer großen Anzahl der sogenannten cahiers, die oft ganze Systeme von Menschenrechten enthalten[18]. Alle aufzuführen würde hier zu weit führen; als charakteristisches Beispiel sei nur auf die baillage des 3. Standes von Nemours verwiesen. Deren Artikel 12 lautete[19]:

»Tout homme doit être protégé par les autres hommes et par le corps entier de la société, contre toute atteinte à sa liberté, à sa propriété ou à sa sûreté.«

Artikel 13 sagt:

»La liberté, la propriété, la sûreté ne doivent être violées impunément.«

Der Gedanke der Erklärung von Menschenrechten wurde in der assemblée nationale von Lafayette aufgenommen[20]. In seiner Motion vom 11. Juli 1789 nannte er als Grundlagen der Menschenrechte: »la liberté de toutes ses opinions, le soin de son honneur et de sa vie; le droit de propriété, la disposition entière de sa personne, de son industrie, de toutes ses facultés; la communication de ses pensées par tous les moyens possibles, la récherche du bien-être à la résistance à l'oppression.«

In der Folgezeit wurden von vielen Mitgliedern der assemblée nationale Vorschläge zu der Erklärung der

[17] S. 134.

[18] Archives parlamentaires Bd. 2—7. Jellinek S. 8. Zweig S. 223, 225.

[19] Arch. parl. Bd. 4 S. 162.

[20] Arch. parl. Bd. 8 S. 221, 222. Lafayette, mémoires Bd. 2 S. 252 ff.

Menschenrechte gemacht, in denen sich auch meistens die Freiheits- und Eigentumsformel findet[21].

Auch der Kommissionsbericht Mirabeaus enthält die Formel. Er sagt in Artikel 5[22]:

»La loi, étant l'expression de la volonté générale, doit être générale dans son objet et tendre toujours à assurer à tous les citoyens la liberté, la propriété et l'égalité civile.«

In den folgenden Beratungen kehrte die Formel oft wieder, und sie findet sich auch schließlich in der offiziellen déclaration des droits de l'homme et du citoyen, deren Artikel 2 lautet[23]:

»Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression.«

Ebenso lautet Artikel 2 der Verfassung vom 3. September 1791[24]. Die Verfassungen von 1793 und 1795 nennen als Grundrechte: »l'égalité, la liberté, la sûreté, la propriété[25].«

Freiheit und Eigentum sind in den französischen Menschenrechten im Gegensatz zu den amerikanischen definiert. Die Erklärung von 1789 definiert sie in den Artikeln 4 und 17 folgendermaßen[26]:

»La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui; aussi l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la loi.«

La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique,

---

[21] S. bes. Abbé Sieyès (Arch. parl. Bd. 8 S. 256 ff.). Comte de Clermont-Tonnerre (S. 285). Target S. 288. Pothée-Servan S. 306. Thouret S. 325. Rabaut de St. Etienne S. 403. Abbé Sieyès S. 422. Gonzes-Carton S. 427. Boislandry S. 468.

[22] Mirabeau, œuvres Bd. 8 S. 211. Arch. parl. Bd. 8 S. 451.

[23] Hélie, Les constitutions de la France, Paris 1879 S. 31.

[24] Hélie S. 268, 269.

[25] Hélie S. 376, 436.

[26] Hélie S. 31, 32.

légalement constatee, l'exige, évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité.«

Ebenso sagt die Verfassung von 1791[27]. Danach wird der Begriff der Freiheit in dem weiten naturrechtlichen Sinn genommen, der des Eigentums in seinem engen privatrechtlichen.

Der Begriff der Freiheit blieb so in den Verfassungen von 1793 und 1795. Dagegen wurde der Begriff des Eigentums erweitert, so daß jedes Recht, das einen Vermögenswert darstellt, darunterfällt. Artikel 16 der Verfassung von 1793 sagt nämlich[28]:

»Le droit de propriété est celui, qui appartient à tout citoyen de jouir et de disposer à son gré de ses revenus, du fruit de son travail et de son industrie.«

Ähnlich drückt sich der Artikel 5 der Verfassung von 1795 aus[29].

Mit der Definition von Freiheit und Eigentum beschäftigte sich auch der Mitarbeiter am preußischen Landrecht, Ernst Ferdinand Klein, in einer Schrift, betitelt: »Freiheit und Eigenthum, abgehandelt in acht Gesprächen über die Beschlüsse der französischen Nationalversammlung[30]«. Die Schrift ist den Dialogen Platons nachgebildet und enthält überaus langweilige philosophische und naturrechtliche Betrachtungen, ohne jedoch in der Sache selbst zu irgend einem Ergebnis zu kommen.

§ 8. Die Formel in Hannover

Die Personalunion, in der sich England und Hannover seit dem Jahre 1714 befanden, äußerte ihre Wirkungen nicht nur in den äußeren politischen Ereignissen, sondern beeinflußte auch das Geistesleben beider Staaten stark. So scheinen besonders die Schriften der englischen Juristen, vornehmlich Blackstones, in Hannover weitgehend Eingang

[27] Hélie S. 269, 270.
[28] Hélie S. 377.
[29] Hélie S. 437.
[30] Berlin 1790.

gefunden zu haben. Daher finden sich auch in der hannoveranischen staatsrechtlichen Literatur die Grundrechte aufgezählt, die damals in England zur Anerkennung gelangten. Freiheit und Eigentum werden als Ideale genannt, auf deren Schutz die Staatsgewalt bedacht sein müsse. In diesem Sinne verwendete der Nationalökonom von Justi die Formel öfters[1]. Er erwähnt lobend, daß in Hannover der Schutz von Freiheit und Eigentum durchgeführt sei[2].

In weitere Kreise gelangte die Freiheits- und Eigentumsformel durch Justus Möser.

Justus Möser spricht von Freiheit und Eigentum in seinen patriotischen Phantasien, einer Sammlung von Zeitungsartikeln, die 1775—1778 in Berlin erschien. Meistens findet sich aber der Ausdruck nur in den verschiedenen Aufsätzen eingestreut. Man ist hier genötigt, über seine Bedeutung Schlüsse aus dem ganzen Zusammenhang zu ziehen.

Über die Herkunft der Formel äußert sich Möser an drei Stellen. An zwei Stellen spricht er von dem liberty and property der Engländer und äußert sich über ihren Sinn[3]. An der dritten Stelle erwähnt er, daß schon Karl der Große auf den Schutz von Freiheit und Eigentum bedacht gewesen sei. Nähere Belegstellen dafür gibt Möser nicht an; er beruft sich nur darauf, daß schon Karl der Große gesagt habe: »Solus comes de libertate et proprietate iudicat[4]«. Es kann jedoch kein Zweifel sein, daß Möser dabei an jene Kapitularien Karls des Großen dachte, die bereits früher als die ersten Zeugnisse für das Auftreten der Freiheits- und Eigentumsformel erwähnt wurden. Zwei Kapitularien kommen hier in Betracht. In dem Capitulare missorum Aquisgranense aus dem Jahre 810 findet sich im 3. Kapitel die Stelle[5]:

[1] Die Natur und das Wesen der Staaten, Berl. 1760 S. 94, 95, 123, 260, 261. Grundriß einer guten Regierung, Frankf. u. Leipz. 1759 S. 25, 243, 247, 416.

[2] Natur und Wesen der Staaten S. 95.

[3] Patriot. Phant. Bd. 1 S. 305, Bd. 2 S. 110.

[4] Bd. 1 S. 301.

[5] Monumenta Germaniae historica. Legum sectio II. Capitularia regum Francorum, 2. Aufl. Her. v. Boretius, 1 Bd., Hann. 1883 S. 153.

»Ut ante vicarium et centenarium de proprietate aut libertate indicium non terminetur aut adquiratur nisi semper in praesentia missorum imperialium aut in praesentia comitum.«

Ergänzt wird das Kapitular durch ein anderes aus der Zeit zwischen 811 und 813, das im 4. Kapitel sagt[6]:

»Ut nullus liber homo in placito centenarii neque ad mortem neque ad libertatem suam amittendam aut ad res reddendas vel mancipia iudicetur, sed ista aut in praesentia comitis vel missorum nostrorum iudicentur.«

Der Sinn beider Stellen ist der, daß über Freiheit und Eigentum — was darunter zu verstehen ist, erläutert die zweite Stelle[7] — nicht das Untergericht, sondern nur ein oberes Gericht urteilen darf. Man sieht hieraus die Achtung der damaligen Zeit vor der Sicherheit der Person und des Eigentums[8].

Eine Beziehung der Formel zur Gesetzgebung ist in diesen beiden Stellen nicht enthalten. Indem Möser das verkannte, glaubte er einen inneren Zusammenhang da zu finden, wo nur eine äußere Verwendung derselben Formel vorliegt. Immerhin ist es aber interessant zu sehen, wie hier die ältesten Quellenstellen des positiven Rechts auf die literargeschichtliche Entwicklung der Freiheits- und Eigentumsformel einwirkten.

---

[6] Boretius S. 176.

[7] Vgl. darüber außerdem Nissl, Gerichtsstand des Klerus im fränk. Reich, Innsbr. 1886 S. 145 u. Anm. 3. Sohm, Fränk. Reichs- u. Gerichtsverfassung, Weimar 1871 S. 419, 420. v. Amira, Grundriß des german. Rechts, Straßb. 1897 S. 157. Schröder, Lehrb. der deutschen Rechtsgeschichte, 5. Aufl. Leipz. 1907 S. 175 u. die in Anm. 26 zitierten. — Vgl. ferner ein italienisches Kapitular Pippins aus der Zeit vor 810 Kap. 14 bei Boretius S. 210.

[8] Auch in der nachfränkischen Zeit läßt sich noch feststellen, daß über Leben, Freiheit und Eigentum höhere Gerichte zu urteilen hatten, wenn auch die Freiheits- und Eigentumsformel selbst später nicht mehr vorkommt. Bis zum 13. Jahrhundert läßt sich verfolgen, wie die Landgerichte (iudicia maiora) über Leib, Leben und Eigentum erkannten, während sich die Zuständigkeit der Niedergerichte (iudicia minora) nur auf Klagen um Schuld, Buße und fahrende Habe erstreckte. Vgl. Schröder S. 571, 614. — Vgl. auch Sachsenspiegel Art. 59 § 1, Homeyer, Sachsenspiegel, Berl. 1861 S. 211. Sohm S. 424.

Mösers Ansichten über die Bedeutung und den Inhalt der Formel selbst dürften folgende gewesen sein:

Möser steht noch ganz auf naturrechtlichem Standpunkt. Er geht wie Locke und Blackstone von einem Naturzustand aus, in dem jeder Freiheit und Eigentum besessen habe[9]. Davon mußten die Menschen beim Abschluß des Staatsvertrags einen Teil an die Staatsgewalt abgeben, aber nur so viel, als für die Erfüllung der Staatszwecke nötig ist[10]. Nur die Rechte kann die Staatsgewalt ausüben, die durch Verträge und Bewilligungen auf sie übergegangen sind. Für Freiheit und Eigentum spricht die »große Vermutung«[11].

Mit der Übertragung eines Teils von Freiheit und Eigentum an den Staat haben sich die Menschen aber nicht aller Rechte daran begeben. Der Staat kann über die übertragenen Rechte nur mit Einwilligung der Übertragenden verfügen. Daher können Gesetze nur mit ihrer Einwilligung gegeben werden[12]. Ferner kann über Freiheit und Eigentum wie im alten deutschen Recht nicht von einem Richter allein geurteilt werden, sondern nur unter Mitwirkung von Volksgenossen[13].

Will man hiernach die Begriffe von Freiheit und Eigentum feststellen, so sieht man, daß die Begriffe in demselben Sinn gebraucht werden wie von Locke. Auch der altdeutsche Ausdruck »libertas et proprietas« wird durch die Brille des Naturrechts angesehen.

So schön und klar dieser Gedankengang für sich ist, so muß aber doch erwähnt werden, daß die Freiheits- und Eigentumsformel an anderen Stellen[14] in der verschiedensten Bedeutung gebraucht wird. So erwähnt Möser einmal[15] die Klage einer Witwe, die durch einen Leibzuchtsvertrag um Freiheit und Eigentum gekommen ist. Was ist hier unter Freiheit

[9] Bd. 2 S. 166.

[10] Bd. 1 S. 325.

[11] Bd. 2 S. 147.

[12] Bd. 1 S. 291, 306.

[13] Bd. 1 S. 301, 305.

[14] Bd. 1 S. 119, 141, 200. Bd. 2 S. 6, 18, 137, 206, 224. Bd. 3 S. 96, 122.

[15] Bd. 1 S. 119.

zu verstehen? Ein anderes Mal[16] spricht er von Eigentum und Nationalfreiheit. Endlich behauptet er sogar, unter dem englischen Ausdruck liberty and property sei nicht Freiheit und Eigentum zu verstehen; der Ausdruck sei »schielend«. Liberty oder Freiheit sei soviel wie Ehre. Besser wäre daher »honor and property«, oder auch nur property allein[17].

Das alles läßt eine große Unklarheit der Begriffe erkennen. Diese ergibt sich auch, wenn man festzustellen versucht, ob die Volksgenossen bei allen Gesetzen und bei jeder Art von Rechtsprechung mitzuwirken haben oder nur bei einem Teil und bei welchem. Das läßt sich nicht feststellen.

Man muß aber bedenken, daß schon die ganze Naturrechtslehre an großer Unklarheit litt. Und gerade zur damaligen Zeit machten sich außerdem noch die unklaren Ideen der französischen Revolution geltend.

§ 9. Die Einführung der Formel in das positive deutsche Staatsrecht durch den Freiherrn vom Stein

Durch die hannoveranischen Juristen wurde die Freiheits- und Eigentumsformel in die deutsche Staatsrechtswissenschaft eingeführt. In das positive deutsche Staatsrecht kam sie durch den Freiherrn vom Stein.

Für den Freiherrn vom Stein sind Freiheit und Eigentum die höchsten Rechte der Person, die jedem zustehen müssen. Wer sie noch nicht hat, dem will er sie verschaffen; wer sie hat, dem will er sie sichern.

In erster Linie will Stein den unfreien Bauern Freiheit und Eigentum geben. Leibeigenschaft und Fronden sollen abgeschafft werden. Diese Forderungen stellte er schon auf, als er noch in Westfalen tätig war. Damals forderte er in einem Verwaltungsbericht, datiert Minden, den 10. März 1801, die »Ertheilung eines vollkommenen Eigenthums und

[16] Bd. 2 S. 206, 207.

[17] Bd. 2 S. 110.

persönlicher Freiheit« an die Bauern[1]. In der Nassauer Denkschrift vom Juni 1807 wiederholte er seine Forderung. Man muß dem unterdrückten Teile der Nation »Freiheit, Selbständigkeit und Eigentum« geben, sagte er. Nachdrücklichst forderte er etwas später: »Dem Bauernstand muß das Gesetz persönliche Freiheit ertheilen und bestimmen, daß ihm der unterhabende Hof nebst Inventarium gehöre«[2]. Als Minister hatte Stein Gelegenheit, seine Pläne auszuführen. Er veranlaßte, daß der »Grundsatz des freyen Gebrauchs seiner Person und seines Eigenthums« für ganz Preußen ausgesprochen wurde[3]. Damit nicht zufrieden, wollte er Freiheit und Eigentum auf ganz Deutschland ausgedehnt wissen. Er verlangte einen dahingehenden Beschluß in seiner Kaiserdenkschrift vom 17. Februar 1815 auf dem Wiener Kongreß[4], ohne freilich seine Forderung ganz durchsetzen zu können.

Aber nicht nur den Bauern will er Freiheit und Eigentum geben. Allen Staatsbürgern sollen diese Rechte als Grundrechte zustehen. Er begreift aber hier unter Freiheit und Eigentum mehr als bloß die körperliche Freiheit und das private Eigentum. Er zählt darunter noch gewisse Sicherheitsrechte, die mit den garantierten Rechten der Engländer und Franzosen nahe verwandt sind, so z. B. Schutz gegen willkürliche Verhaftung, Unabhängigkeit der Gerichte und das Freizügigkeitsrecht. Unter den Schutz des Eigentums nimmt er auch das geistige Eigentum. Den Schutz der körperlichen Freiheit und des privaten Eigentums nennt er oft kurz Habeascorpus-Akte.

Schon im politischen Testament vom 24. November 1808 findet sich ein Hinweis auf diese Grundrechte aller Deutschen[5]. Später kehrte diese Forderung immer wieder[6],

[1] Pertz, Das Leben des Min. Frhrn. vom Stein, 6 Bde. Berl. 1849—55, Bd. 1 S. 203. Max Lehmann, Frhr. vom Stein, 3 Bde. Leipz. 1902—05, Bd. 1 S. 301.

[2] Pertz Bd. 1 S. 435, Lehmann Bd. 2 S. 68.

[3] Pertz Bd. 2 S. 21.

[4] Lehmann Bd. 3 S. 437.

[5] Pertz Bd. 2 S. 310.

[6] Stein über d. deutsche Verfassung im Dez. 1813, Jan. 1814: Lehmann Bd. 3 S. 348, v. Meier, Französ. Einflüsse auf die Staats- und Rechtsentwick-

besonders in den Vorarbeiten zu einer Bundesverfassung. In ihrer Vollendung finden sie sich in Steins Bemerkungen vom 16. Juli 1814 zu Hardenbergs Entwurf einer deutschen Bundesverfassung[7] und in den Vorkonferenzen vom September 1814 über den Artikel 6 der 41 Hardenbergschen Artikel, welchen Steins Bemerkungen vom 16. Juli zugrunde lagen[8].

Freiheit und Eigentum sollten aber nicht nur durch die Verfassung garantiert werden. Nicht der tote Buchstabe sollte sie verbürgen, sondern das lebendige Institut der Stände. Deren Teilnahme an der Gesetzgebung sollte sich auf Gesetze beziehen, die Freiheit und Eigentum betreffen.

In der Prager Denkschrift vom August 1813[9] erinnerte Stein schon an die altdeutschen Verfassungen, die Freiheit und Eigentum garantiert hätten. Er sprach denselben Gedanken auch sonst noch aus. So findet er sich in privaten Aufzeichnungen bei der Lektüre von Adam Smith[10], in einem Brief an den Kaiser Alexander[11] und in dem Entwurf einer Geschäftsordnung für den Nassauischen Landtag[12]. Der Gedanke, daß die Landesverfassung auf Freiheit und Eigentum gegründet sein müsse, ist ihm so natürlich, daß er ihn sogar bei Adam Smith voraussetzt, obwohl er dort gar nicht ausdrücklich ausgesprochen ist.

Die Bestimmung, daß die Landstände bei Gesetzen mitzuwirken haben, die Freiheit und Eigentum betreffen, kam durch Steins Einfluß in die Nassauische Verfassung

lung Preußens im 19. Jahrh. Bd. 2 Leipz. 1908 S. 370, 371. Stein im März 1814: Lehmann Bd. 3 S. 370, Schmidt, Gesch. d. deutsch. Verfassungsfrage, Stuttg. 1890 S. 133. Stein zu Chaumont: Pertz Bd. 3 S. 559. Vorentwurf einer Bundesverfass. Pertz Bd. 4 S. 47. 41 Artikel: Lehmann Bd. 3 S. 394, 395, Pertz Bd. 4 S. 51. Stein an Min. v. Marschall: Sauer, das Herzogtum Nassau in den Jahren 1813—1820, Wiesb. 1893 S. 13, 14, 16. Denkschr. üb. die Bundesakte v. 24. Juni 1815: Pertz Bd. 4 S. 445.

[7] Pertz Bd. 4 S. 47, Schmidt S. 167, Lehmann Bd. 3 S. 394, 395.

[8] Schmidt S. 195, 196.

[9] Schmidt S. 59.

[10] Pertz Bd. 4 S. 461, 462.

[11] Pertz Bd. 4 S. 147, 149.

[12] Pertz Bd. 5 S. 198.

und in die preußischen Entwürfe einer deutschen Bundesverfassung.

Mit Steins Anteilnahme an der Nassauischen Verfassung hatte es folgende Bewandtnis[13]:

Die Freiherrn vom Stein waren Nassauische Ritter. In Nassau lagen ihre sämtlichen Besitzungen. Die Herzöge von Nassau hatten aber im Jahre 1806 Steins reichsunmittelbare Herrschaft mediatisiert und sie im Jahre 1808, als er von Napoleon geächtet wurde, ganz eingezogen. Damit hatten sie sich Stein zum schweren Feinde gemacht, der sich verschwor, die Nassauischen Herzöge niemals anzuerkennen. Als nun Stein als Berater des russischen Kaisers Alexander an den Verhandlungen des Wiener Kongresses teilnehmen sollte, fürchteten die Herzöge sehr, ihre noch neue und noch nicht sehr feste Herrschaft durch den großen Einfluß ihres mächtigen Feindes Stein zu verlieren. Um diesem Schicksal zu entgehen, suchten sie sich baldmöglichst mit Stein auszusöhnen. Sie entschädigten ihn zuerst freiwillig für den Verlust seiner Besitzungen. Sie gingen aber noch weiter. Da sie Steins Vorliebe für landständische Verfassungen kannten, ließen sie durch den Minister von Marschall einen Verfassungsentwurf ausarbeiten und ihn Stein zur Begutachtung vorlegen.

In diesem Entwurf war den Ständen nur ein Mitwirkungsrecht bei der Besteuerung eingeräumt, nicht aber bei der Gesetzgebung[14]. Stein lobte nun in einem Schreiben vom 10. August 1814 die gute Absicht, empfahl aber zugleich, den Ständen auch einen Anteil an der Gesetzgebung einzuräumen und den Untertanen gewisse Grundrechte zuzusichern, beides unter Berufung auf den ihm bekannten Entwurf einer Bundesverfassung[15].

Marschalls Entwurf wurde darauf von dem Präsidenten Ibell umgearbeitet. In diesem zweiten Entwurf[16] wurde die endgültige Regelung der ständischen Kompetenz von den

[13] Vgl. zum folgenden Lehmann Bd. 3 S. 397—403.

[14] Sauer S. 11, 12.

[15] Sauer S. 13, 14, Lehmann S. 399, 400.

[16] Sauer S. 19, 20.

Bestimmungen der künftigen Bundesversammlung abhängig gemacht, bis dahin den Ständen aber zugesagt, daß ohne ihre Einwilligung an gewissen im Eingang des Entwurfs genannten »die Aufrechterhaltung der bürgerlichen und Gewerbefreiheit, sowie Gleichheit der Abgaben bezweckenden Gesetzen und Einrichtungen« nichts geändert werden sollte.

Dieser Entwurf wurde Stein wieder vorgelegt. Er bemerkte dazu in einem Schreiben vom 24. August 1814[17]:

»Die wesentlichsten Befugnisse der Stände, so aus ihrer Bestimmung folgen, sind:

. . . 2. Recht, über Sicherheit des Eigenthums und der persönlichen Freiheit gegen alle willkürlichen Eingriffe zu wachen;

. . . 4. Theilnahme an der Gesetzgebung, so daß kein das Eigenthum, die persönliche Freiheit oder die Verfassung[18] betreffendes Gesetz ohne Zustimmung der Stände gültig sei, wohingegen alle zur Ausübung und Anwendung der vorhandenen Gesetze nöthige Verfügungen dem Landesherrn überlassen bleiben . . . (5 u. 6).«

Der Präsident Ibell verfertigte nun einen dritten Entwurf, der ebenfalls Stein vorgelegt wurde und der dann am 1./2. September 1814 zum Gesetz erklärt wurde. War schon für den zweiten Entwurf Steins Mahnung, den

[17] Sauer S 16, 17, Lehmann Bd. 3 S. 400, 401.

[18] In dem bei Sauer abgedruckten Brief Steins steht fälschlich anstatt des Wortes »Verfassung« das Wort »Verwaltung«. Daß es sich hier um einen Druckfehler handelt, ist ganz zweifellos. Es folgt nicht allein aus der Sache, sondern auch aus der Vergleichung mit Steins Zusatz zum 7. von Hardenbergs 41 Artikeln (Schmidt S. 175, Pertz Bd. 4 S. 52, s. u. S. 41). Auch in der endgültigen Fassung des Entwurfs ist die Rede von Gesetzen, die Freiheit, Eigentum und die Verfassung betreffen (Sauer S. 20, unten S. 39). Warum hätte gerade dieses Wort geändert werden sollen, während alle anderen Bemerkungen Steins beinahe wörtlich in die Verfassung übernommen wurden? Last not least muß aber erwähnt werden, daß die Entstehung der Nassauischen Verfassung von Sauer außer in seinem genannten Buch auch in einem Aufsatz: »Nassau unter dem Minister von Marschall« in den Annalen des Vereins für Nassauische Altertumskunde und Geschichtsforschung Bd. 22 (1890) S. 79ff. behandelt worden ist. Hier findet sich auf S. 90 richtig das Wort »Verfassung«, nicht »Verwaltung«. Der Druckfehler ist übrigens auch von Lehmann Bd. 3 S. 401 übernommen.

Ständen einen Anteil an der Gesetzgebung zu gewähren, befolgt worden, so wurden in diesem dritten Entwurf Steins Forderungen beinahe wörtlich aufgenommen.

Die entscheidenden Stellen lauten[19]:

» . . . erklären Wir hiermit und versprechen für Uns und Unsere Regierungs-Nachfolger unabänderlich und für alle Zukunft verbindlich, daß Wir die Sicherheit des Eigenthums und der persönlichen Freiheit unter die mitwirkende Gewährleistung Unserer Landstände stellen.«

Nachdem dann den Ständen ein Aufsichtsrecht über die Unabhängigkeit der Justiz garantiert ist, fährt die Verfassung weiter fort:

»Zu dem Ende legen Wir sofort Unsern Landständen nachfolgende Rechte bei:

1. Ohne ihre Einwilligung soll an den in dem Eingang des gegenwärtigen Edikts erwähnten, die Aufrechterhaltung der bürgerlichen und Gewerbefreiheit, sowie die Gleichheit der Abgaben bezweckenden Gesetzen und Einrichtungen weder von Uns noch von Unsern Regierungs-Nachfolgern zur Beschränkung der darin bestimmten Rechte jemals einige Abänderung verfügt werden. Überdies sollen wichtige, das Eigenthum, die persönliche Freiheit und die Verfassung betreffende neue Landesgesetze nicht ohne den Rath und die Zustimmung der Landstände eingeführt werden.«

Auch die übrigen nicht hier mitgeteilten Vorschläge Steins wurden beinahe wörtlich in die Verfassung übernommen.

In dem Schreiben vom 10. August 1814 hatte sich Stein auf den ihm bekannten Entwurf einer Bundesverfassung bezogen. Er meinte damit einen Entwurf, den Hardenberg angefertigt hatte, und der ihm im Juli 1814 vorgelegt wurde.

In dem Entwurf befand sich auch ein Paragraph über die Einführung landständischer Verfassungen in den deutschen Staaten. Schmidt, dem der Wortlaut des Entwurfs unbekannt war, teilt nichts aus dem Inhalt dieses Para-

[19] Sauer S. 19, 20. Lehmann S. 400, 401.

graphen mit[20], Lehmann kennt den Entwurf in seinem Wortlaut, teilt aber nicht mit, wo er sich befindet[21]. Aus dem Inhalt des Paragraphen über Landstände teilt Lehmann folgendes mit[22]: »In jedem deutschen Staat soll eine ständische Verfassung nach Local-Umständen eingeführt werden.«

Über die Kompetenz der Stände war bestimmt, »es sei durch den Bundesvertrag ein Minimum festzusetzen«; bloß das Recht, »beim Bundestage Beschwerde zu führen«, habe Hardenberg sofort gebilligt.

Mit diesen Bestimmungen lehnte Hardenberg sich zweifellos an die früheren Verfassungsarbeiten Steins und Humboldts an, wie er ja überhaupt zur Ausarbeitung des Entwurfs durch Stein angeregt war[23]. Die Grundzüge einer deutschen Bundesverfassung hatte Stein schon in der Denkschrift von Chaumont am 10. März 1814 skizziert[24]. Seine Gedanken hatte Humboldt in dem mémoire préparatoire pour les conférences des cabinets alliés sur les affaires de l'Allemagne vom April 1814 weiterentwickelt[25]. Von ihm stammt auch der Gedanke, ein Minimum der ständischen Rechte durch den Bundesvertrag zu bestimmen[26].

Zur Begutachtung des Hardenbergschen Entwurfs fand am 14. Juli 1814 zu Frankfurt eine Konferenz statt, an der neben Stein und Hardenberg noch der Graf von Solms-Laubach teilnahm[27]. Am 16. Juli schrieb Stein seine Bemerkungen zu dem Hardenbergschen Entwurfe nieder. Die Bestimmung über die Kompetenz der Stände genügte ihm nicht. Er bemerkte[28]:

---

[20] Schmidt S. 159.

[21] Lehmann Bd. 3 S. 386.

[22] Lehmann Bd. 3 S. 394.

[23] Lehmann Bd. 3 S. 385.

[24] Schmidt S. 132. Pertz, Denkschriften des Frhrn. v. Stein über deutsche Verfassungen, Berl. 1848 S. 21.

[25] Schmidt, S. 143, 153, 158.

[26] Nachdem der Ministerrat der verbündeten Mächte einen dahin gehenden Beschluß gefaßt hatte: Lehmann Bd. 3 S. 370.

[27] Schmidt S. 159, Pertz Bd. 4 S. 43, Lehmann Bd. 3 S. 385, 386.

[28] Schmidt S. 166, Pertz Bd. 4 S. 48, Lehmann Bd. 3 S. 394.

»Die Stände nehmen Theil an der Provinzialgesetzgebung. Verwilligen Provinzial-Abgaben. Vertreten die Verfassung bey dem Landesherrn, dem Bunde«[29].

Hardenberg nahm die Steinschen Bemerkungen in seinen Entwurf auf. Den umgearbeiteten Entwurf, die sogenannten 41 Artikel, legte er Stein wieder vor. Der Artikel über Landstände (Nr. 7) lautete darin[30]:

»In jedem zum Bunde gehörenden Staat soll eine ständische Verfassung eingeführt oder aufrecht erhalten werden. Allgemeine Grundsätze sind dieserhalb als Minimum der Rechte der Landstände festzusetzen . . . . (Folgen Bestimmungen über die Zusammensetzung der Stände) . . . . Ihre Befugnisse sollen vorzüglich sein: ein näher zu bestimmender Antheil an der Gesetzgebung; Verwilligung der Landesabgaben, Vertretung der Verfassung bei dem Landesherrn und bei dem Bunde.«

Auch diese Fassung genügte aber Stein noch nicht. Als Anmerkung zu dem Wort »Befugnisse« bemerkte er[31]:

»Wichtige, das Eigenthum, die persönliche Freiheit und die Verfassung betreffende neue Landesgesetze können ohne den Rat und die Zustimmung der Landstände nicht eingeführt werden«[32].

[29] Wenn Stein an dieser Stelle und sonst noch öfters den Ständen ein Mitwirkungsrecht bei der Provinzialgesetzgebung und bei Festsetzung der Provinzialabgaben zuweist, so will er damit nicht das Gebiet der ständischen Tätigkeit einschränken. Er versteht vielmehr unter Provinzialgesetzen und Provinzialabgaben dasselbe wie unter Landesgesetzen und Landesabgaben, und setzt sie in Gegensatz zu Bundesgesetzen und Bundesabgaben. (Vgl. z. B. den Entwurf einer deutschen Bundesverfassung v. 16. Juli 1814 bei Pertz Bd. 4 S. 46.) Diese Auffassung läßt sich mit Leichtigkeit aus Steins Schriften nachweisen, weshalb sich hier ein ausführlicher Beweis erübrigen wird.

[30] Schmidt S. 175, Pertz Bd. 4 S. 51, 52, Lehmann Bd. 3 S. 394.

[31] Wie Anm. 30.

[32] Wann diese Bemerkung Steins entstanden ist, läßt sich nicht feststellen. Jedenfalls ist sie nach dem 23. Juli 1814 entstanden. Denn unter diesem Datum sind die 41 Artikel an Graf Solms abgegangen. Daß von diesem Stein den Entwurf sehr bald erhielt, ist aber sehr wahrscheinlich, da er Vertrauter Steins war und auch bei der Frankfurter Konferenz am 14. Juli teilgenommen hatte. Die Behauptung Lehmanns, daß der Zusatz aus der Nassauischen Verfassung entnommen sei und folglich erst aus dem September 1814 stamme, ist unbegründet. Was aber älter ist, der Brief an den Minister von Marschall vom 24. August oder der Zusatz zu Artikel 7 läßt sich nicht mit Sicherheit sagen.

Wie kam nun Stein zu dem Ausdruck »Freiheit und Eigentum?« Es kann hier nicht die Absicht sein, eine Entscheidung der schwebenden Streitfragen in dem literarischen Kampf zwischen Ernst von Meier und Max Lehmann zu liefern. Was sich für den Unbefangenen ergibt, ist folgendes:

Jeder staatsrechtlich oder politisch interessierte Mensch stand um das Jahr 1800 unter dem Einfluß der französischen Revolution. Man brauchte keiner ihrer Anhänger zu sein, aber ganz konnte sich ihr niemand entziehen, selbst ihre Feinde nicht. So ist es kein Wunder, daß auch Stein sich verschiedene Male auf Frankreich bezieht, obwohl er einer der größten Franzosenfeinde war. Kein Wunder auch, daß Lehmann in der Hauptsache bei Stein französische Einflüsse annimmt[33]. Wenn diese sich auch nicht ganz leugnen lassen, so sind sie aber doch bei Stein nicht ausschlaggebend gewesen. Seine Ideen über ständisches Wesen stammen zur Hauptsache aus dem englischen und deutschen Staatsrecht.

Stein selbst bezieht sich öfters zur Verteidigung und zur Begründung seiner Verfassungspläne auf England[34]. Er kannte das englische Staatsrecht und die englische staatsrechtliche Literatur sehr genau. Besonders während seiner Studienzeit in Göttingen hatte er sich damit beschäftigt[35]. Deshalb kann man wohl auch vermuten, daß er die Schriften von Locke und Blackstone kannte. Möglicherweise wurde auch die Bekanntschaft mit diesen Schriftstellern durch Justi und Möser vermittelt. Mösers patriotische Phantasien waren zur damaligen Zeit ein sehr vielgelesenes Buch. Außerdem war Steins Freund und Studiengenosse Rehberg als Beamter in hannöverschen Diensten Untergebener von Möser[36].

[33] Besonders Bd. 2 S. 86, Bd. 3 S. 349.

[34] Vgl. z. B. Lehmann Bd. 2 S. 83 ff., Bd. 3 S. 411, 412. Meier Bd. 2 S. 233, 371, Pertz Bd. 4 S. 134.

[35] Lehmann Bd. 1 S. 22, Pertz Bd. 1 S. 11. Steins Selbstbiographie: Pertz Bd. VI 2, Beil. S. 155.

[36] Vgl. Rehberg, Die französ. Revolution, in seinen sämtl. Schriften Bd. 2 Hann. 1831, S. 20, 24.

Wenn Stein sich aber auf England bezieht, so meint er damit nicht, etwas Fremdes nach Deutschland zu bringen. Er glaubt vielmehr, die englischen Rechtsanschauungen seien »aus den deutschen Wäldern« mit nach England genommen worden. Er will damit alte deutsche Rechtsanschauungen wieder beleben.

Zu diesem Zweck greift er in den meisten Fällen direkt auf das alte deutsche Recht zurück[37]. Zwei der wichtigsten Stellen mögen hier wörtlich angeführt sein. In der Prager Denkschrift vom August 1813 findet sich folgende Stelle[38]:

»Die alte Verfassung Teutschlands versicherte jedem seiner Einwohner Sicherheit der Person und des Eigenthums; in den größeren geschlossenen Ländern (territoriis clausis) verbürgten beides Stände, Gerichtsverfassung, in den übrigen die Reichsgerichte, die Oberaufsicht des Kaisers. Die Willkühr der Fürsten war durchaus in der Abgaben-Erhebung, in dem Verfahren gegen die Person ihrer Unterthanen beschränkt.«

Ähnliche Gedanken äußerte Stein in einem Brief an den Grafen von Münster, der die nassauische Verfassung getadelt hatte und den Ständen nur ein Beschwerderecht einräumen wollte. Er schrieb am 20. Oktober 1814 aus Wien[39]:

»Herr von Marschall wollte eine ständische Verfassung bilden in einem Lande, wo keine vorhanden war — er nahm also sein Vorbild aus einem Lande, welches eine vollkommene besitzt und welches die Hauptgrundzüge derselben aus den Wäldern Deutschlands mitbrachte und sie auf viele seiner Besitzungen nach einem verjüngten Maßstab z. B. auf Canada anwendet. Diese Grundzüge finden sich in vielen unserer deutschen Länder wieder, z. B. in Ostfriesland, im Meursischen und auf den Erbentägen Westphalens — sie finden sich durch den anarchischen Zustand Teutschlands im 12ten, 13ten bis 16ten Jahrhundert modificirt, in jedem der Teutschen Lande, wo eine ständische

[37] Lehmann Bd. 2 S. 83 ff., Bd. 3 S. 412, Meier Bd. 2 S. 379, Pertz Bd. 3 S. 561.

[38] Schmidt S. 59.

[39] Pertz Bd. 4 S. 134, 135, Lehmann Bd. 3 S. 411, 412.

Verfassung existirt. — Die Repräsentation in Nassau besteht aus großen und kleinen Grundeigenthümern. — Ihre Functionen sind Theilnahme an der Gesetzgebung, Abgaben-Verwilligung, Schutz der Person und des Eigenthums, Ausübung des Rechts, die Minister zur Verantwortung zu ziehen. Diese Rechte hatten ursprünglich überall die Teutschen Landstände; sie entstanden im 14ten Jahrhundert allein in der Absicht, um Abgaben zu verwilligen, wir haben in allen Teutschen Ländern ohnzählige Beyspiele, daß sie sich denen Forderungen des Fürsten widersetzten — und noch anno 1811 in Sachsen. Auch fehlt es nicht an Beyspielen, daß die Stände die Bestrafung unwürdiger Minister forderten und erhielten . . .«

Noch weiter geht Stein in einem Bericht an den badischen Minister von Berstett über die Notwendigkeit zweier Kammern. Hier führt ihn seine historische Begründung bis auf Tazitus und die fränkische Zeit, aus denen er die Teilnahme des Volks an der Gesetzgebung herleitet[40].

Mit absoluter Sicherheit läßt sich darnach nicht nachweisen, woher Stein die Freiheits- und Eigentumsformel hatte. Möglich ist deutscher, französischer und englischer Einfluß. Daß daneben Stein mit den amerikanischen Verfassungen bekannt war, ist ebenfalls nicht zu bezweifeln. Das Wahrscheinlichste ist, daß er das Gute nahm, wo er es fand.

Möglich wäre natürlich auch eine Beeinflussung durch einen andern, den Stein für sich arbeiten ließ. Eine solche Persönlichkeit könnte vielleicht der schlesische Gutsbesitzer und spätere Staatsrat Rhediger sein, der Stein einen Verfassungsentwurf im Jahre 1808 lieferte[41].

Möglich wäre aber auch endlich, daß Stein den Ausdruck »Freiheit und Eigentum« aus sich selbst schöpfte. Stein selbst hatte an seinem Leibe die Willkür absoluter Herrscher zu verspüren gehabt. Ihm war durch einen willkürlichen Akt Napoleons und der Nassauischen Herzöge

[40] Pertz Bd. 5 S. 35, 36.

[41] Lehmann Bd. 2 S. 511 und die dort zitierten. Vgl. besonders Aus den Papieren des Min. v. Schön, Halle 1875—83, Bd. 1 S. 49.

Freiheit und Eigentum genommen worden. Ist es da nicht sehr wahrscheinlich, daß er derartigen Willkürlichkeiten zu steuern suchte, als er in die Lage kam, Einfluß auf die Bildung von Verfassungen auszuüben? Daß er Freiheit und Eigentum durch die Unabhängigkeit der Justiz, die Wachsamkeit der Stände und die Form des Gesetzes zu schützen suchte?

Es ergibt sich nun noch zum Schluß die schwierige Frage, was Stein unter Freiheit und Eigentum verstand, besonders unter Gesetzen, die Freiheit und Eigentum betreffen. Die Beantwortung ist deshalb schwierig, weil Stein keineswegs ein theoretisch denkender Kopf war. Er stellte seine Forderungen und Pläne nach den jeweiligen Bedürfnissen der Praxis auf. So ist es erklärlich, daß er sogar über ganz prinzipielle Grundfragen, wie darüber, ob die Stände beratende oder beschließende Stimme haben sollten, zu verschiedenen Zeiten verschiedene Ansichten hatte.

Aus dem alten deutschen Recht glaubte er das Recht der Stände hergebracht, an der Gesetzgebung teilzunehmen. Dieses Recht forderte er auch stets für die Landstände des modernen Staats[42]. Darüber, wie er sich die Teilnahme oder Mitwirkung der Stände an der Gesetzgebung dachte, sprach sich Stein aber nur selten aus. Es ist nicht ausgeschlossen, daß er unter »Mitwirkung« oder »Teilnahme« an der Gesetzgebung eine Konkurrenz der Stände bei allen Gesetzen verstand; es ist aber eben so möglich und wahrscheinlicher, daß sich die Konkurrenz der Stände nur auf einen Teil aller Gesetze erstrecken sollte. Die erste Möglichkeit sprach Stein nirgends ausdrücklich aus. Dagegen sprechen für die letzte verschiedene Umstände. Am wenigsten gewichtig scheint der zu sein, daß jedenfalls auf Steins Einfluß in die Vorentwürfe zu einer Bundesverfassung der Satz kam, die Bundesakte solle ein Minimum aller ständischen Rechte bestimmen[43]. Einige Male sprach er aber sogar ausdrücklich aus, daß den Ständen nur ein beschränkter

[42] Vgl. Lehmann Bd. 3 S. 348, 410. Schmidt S. 65, 324. Pertz Bd. 2 S. 169, Bd. 3 S. 560, Bd. 4 S. 220 f., 310, Bd. 5 S. 592, 739.

[43] Lehmann Bd. 3 S. 370, 409, Schmidt S. 166, 212.

Anteil an der Gesetzgebung zu gewähren sei[44]. So besonders in der schon erwähnten Denkschrift an den badischen Minister von Berstett, wo er die »Verschiedenheit der Stände und ihrer Teilnahme an den National-Angelegenheiten« historisch aus Tazitus und aus fränkischen Rechtsanschauungen herleitete[45].

Auch der Umstand, daß Stein öfters die Zustimmung der Stände nur zu »wichtigen« Gesetzen verlangt, spricht für eine Einschränkung der Gesetzgebung.

Daher wird die Annahme gerechtfertigt sein, daß er auch unter Gesetzen, die Freiheit und Eigentum betreffen, nicht alle Gesetze verstand, sondern nur einen bestimmten Teil. Die Bestimmung dieses Teils wird aber dadurch erschwert, daß Stein die Ausdrücke Freiheit und Eigentum nicht immer mit festen Begriffen verbindet.

Wenn er von Freiheit und Eigentum spricht, die den Bauern gewährt werden sollen, so ist es klar, daß diese Ausdrücke im engsten Sinn gebraucht werden. Freiheit wird in Gegensatz zu Leibeigenschaft gesetzt, unter Eigentum versteht er das von Fronden freie, unbelastete Eigentum, im Gegensatz zu dem belasteten Eigentum und dem prekaristischen (lassitischen) Besitz.

In den staatsbürgerlichen Rechten, die er allen Deutschen gewähren will, ist dieser Freiheits- und Eigentumsbegriff enthalten. Er umfaßt aber noch mehr. Die Freiheit enthält besonders noch das Recht der Freizügigkeit, das englische right of locomotion, und das der Preßfreiheit. Das Eigentumsrecht umfaßt nicht nur das körperliche, sondern auch das sogenannte geistige Eigentum.

Alle diese Rechte will nun Stein durch die Verfassung geschützt wissen. Zu Wächtern über Freiheit und Eigentum werden die Stände eingesetzt. Diese haben dafür zu sorgen, daß an den unverzichtbaren Volksrechten ohne ihre, der Volksvertreter, Zustimmung nichts geändert wird. Sie haben deshalb darüber zu wachen, daß sich die staatlichen Gerichts- und Verwaltungsbehörden keine unbefugten Ein-

[44] Z. B. Lehmann Bd. 2 S. 521.

[45] Pertz Bd. 5 S. 35.

griffe in Freiheit und Eigentum erlauben. Wenn solche Eingriffe nötig werden, so ermächtigen sie durch ihre Mitwirkung die Gerichts- und Verwaltungsbehörden dazu durch Gesetze.

Daraus ergibt sich, daß Gesetze, die Freiheit und Eigentum betreffen, Gesetze sind, welche die verfassungsmäßig garantierten staatsbürgerlichen Rechte betreffen.

Gesetze, die Freiheit und Eigentum betreffen, brauchen also nicht in allen Staaten die gleichen zu sein. Die Kompetenz der Stände hängt von der Zahl der staatsbürgerlichen Rechte ab. Im allgemeinen werden aber unter Gesetze, die Freiheit und Eigentum betreffen, alle Justizgesetze zu rechnen sein. Denn nur dadurch, daß sie der Mitwirkung der Stände unterliegen, wird die Unabhängigkeit der Gerichte, und damit ein wesentlicher Teil von Freiheit und Eigentum garantiert. Außerdem gehören noch einige wenige wichtige Verwaltungsgesetze dazu, vornehmlich Gesetze über Preßfreiheit und Gewerbefreiheit.

§ 10. Die Formel auf dem Wiener Kongreß

Nachdem durch Stein der Ausdruck »Freiheit und Eigentum« in Deutschland zu größerer Bekanntheit gelangt war, wurde er auch in Schriften anderer Staatsmänner angewendet. Er findet sich z. B. in Humboldts mémoire préparatoire vom April 1814[1], ferner in den Ideen über ständische Verfassungen von dem Weimarischen Kammerpräsidenten v. Gersdorff aus dem August 1814[2], sowie in dem Entwurf einer Bundesverfassung von dem Nassauischen Minister v. Marschall vom Dezember 1814[3]. Die entscheidende Rolle spielte er aber in den Verhandlungen des Wiener Kongresses, und zwar durch die preußischen Ent-

[1] Schmidt S. 154.

[2] Pertz Bd. 4 S. 625, 636.

[3] Pertz Bd. 4 S. 683. Pertz schreibt den Entwurf fälschlich dem Bruder des nassauischen Ministers, dem badischen Minister v. Marschall zu.

würfe, in die die Formel, wie oben gezeigt, durch Stein gekommen war[4].

Als Grundlage für die Abfassung einer Bundesakte dienten die 41 Artikel Hardenbergs, die Metternich von Hardenberg in einer Konferenz in Baden bei Wien am 13. September 1814 vorgelegt wurden[5]. In diesem Entwurf waren die Ergebnisse der Konferenz zwischen Stein, Hardenberg und Graf Solms-Laubach zu Frankfurt am 14. Juli 1814, sowie die Bemerkungen von Steins Denkschrift vom 16. Juli 1814 verwertet. Doch fehlten Steins spätere Glossen, speziell also die zu § 7, daß die Stände bei wichtigen, die Freiheit und das Eigentum betreffenden neuen Landesgesetzen mitzuwirken haben[6].

Der Hardenbergsche Entwurf, über den Humboldt schon im September 1814 eine Vorkonferenz in Wien veranstaltet hatte[7], wurde im Oktober Gegenstand von Verhandlungen zwischen Österreich, Preußen und Hannover[8]. Hier wurde der Entwurf sehr gekürzt, so daß nur die wesentlichsten Bestimmungen übrig blieben. Diese wurden in den sogenannten 12 Artikeln zusammengefaßt. Die Errichtung von Landständen sah dieser Entwurf in § 11 vor. Er überließ darin dem Bundesvertrag, ein Minimum der ständischen Rechte festzusetzen, ohne aber die Einzelstaaten hindern zu wollen, ihren Ständen »ein Mehreres« einzuräumen[9]. Der Ausdruck Freiheit und Eigentum fand sich auch in diesem Entwurf nicht. Übrigens wurde die Absicht, ein Minimum der ständischen Rechte durch den Bundesvertrag festzusetzen, von Bayern und Württemberg so stark bekämpft, daß sie in den späteren Entwürfen nicht wieder auftauchte[10].

[4] S. auch Hubrich, Grundlagen des preuß. Staatsrechts im Verwaltungsarchiv Bd. 17 (1909) S. 51.

[5] Klüber, Akten des Wiener Kongresses 8 Bde., Erlangen 1819. Bd. 1 Heft 1 S. 45.

[6] Klüber Bd. 1 Heft 1 S. 47, 48. Hardenberg muß wohl 2 Entwürfe gehabt haben. Den einen schickte er an Stein, den andern an Metternich.

[7] Schmidt S. 192 ff.

[8] Schmidt S. 199 ff.

[9] Klüber Bd. 1 Heft 1 S. 57.

[10] Schmidt S. 228, 229.

Die Verhandlungen über die 12 Artikel fanden im November durch den Ausbruch der polnisch-sächsischen Krise ein Ende[11].

Als die Verhandlungen wieder aufgenommen wurden, lieferte Preußen mehrere Entwürfe einer Bundesverfassung, die sämtlich von Humboldt verfaßt waren. In diesen sämtlichen findet sich die Freiheits- und Eigentumsformel. Die verschiedenen Entwürfe lauten in ihren maßgebenden Bestimmungen folgendermaßen:

1. Entwurf aus dem Februar 1815 bezw. November 1814[12] § 85: »Unabhängig von der Verschiedenheit landständischer Verfassungen in den einzelnen Ländern, besitzen alle teutsche Stände folgende Rechte:

a) Das der Mitberathung bei Ertheilung neuer, allgemeiner, die persönlichen und Eigenthumsrechte der Staatsbürger betreffenden Gesetze.«

Außerdem werden in den §§ 89—97 allen Deutschen folgende Grundrechte zugesichert:

a) »Die Freiheit, ungehindert und ohne Entrichtung einer Abgabe, in jeden andern zum Bunde gehörenden Staat auszuwandern.«

b) »Die Freiheit in Civil- oder Kriegsdienste eines andern Bundesstaats zu treten.«

c) »Die Freiheit, sich auf jeder teutschen Lehranstalt zu bilden.«

d) »Die gesetzmäßige Freiheit und Sicherheit der Person, so daß keine dieselbe kränkende Verfügung getroffen werden kann, welche nicht genau mit den Landesgesetzen übereinstimmt und durch den ordentlichen Richter verfügt wird.«

e) »Die Sicherheit des Eigentums gegen jede Beeinträchtigung und mithin auch gegen den Nachdruck[13].«

---

[11] Schmidt S. 293.

[12] Klüber Bd. 2 S. 18. Vgl. zum folgenden auch Klüber, Übersicht der diplomatischen Verhandlungen des Wiener Kongresses, Frankf. a. M. 1816, S. 201—213. In der akademischen Ausgabe von Humboldts gesammelten Schriften Bd. 11 S. 234, ist der Entwurf vom November 1814 datiert.

[13] Die Betonung der Sicherheit läßt neben Steins Einfluß auf Humboldt auch französischen Einfluß als möglich erscheinen.

f) »Die Freiheit, Beeinträchtigungen der persönlichen oder Eigentumsrechte gegen Jedermann nach den Gesetzen vor dem ordentlichen Richter verfolgen, und wegen verweigerter, verzögerter oder gesetzwidrig geübten Rechtspflege Beschwerden bei dem Bunde führen zu können.«

g) Unter bestimmten Modifikationen Preßfreiheit.

h) »Gänzliche Aufhebung der Leibeigenschaft . . .«

2. 14 Artikel vom April 1815[14] »§ 9: In allen teutschen Staaten wird die bestehende landständische Verfassung erhalten oder eine neue eingeführt, damit den Landständen das Recht der Bewilligung neuer Steuern, der Berathung über Landesgesetze, welche Eigenthum und persönliche Freiheit betreffen, der Beschwerdeführung über Verwaltungsmißbräuche und der Vertretung der Verfassung und der aus ihr herfließenden Rechte Einzelner zustehe. . . . . Allen Einwohnern zum teutschen Bunde gehörender Provinzen wird von den Mitgliedern des Bundes, durch die künftige Urkunde desselben, das nur durch die allgemeine Pflicht der Bundesvertheidigung beschränkte Recht der Auswanderung in einen andern teutschen Staat, des Übertritts in fremde teutsche Civil- oder Militärdienste, und die Bildung auf fremden teutschen Universitäten, sowie uneingeschränkte Religionsübung und Preßfreiheit (unter nachher bestimmten Modifikationen) zugesichert.«

3. Entwurf vom 22. April 1815[15]: Er lautet beinahe wörtlich, an den entscheidenden Stellen ganz wörtlich wie der vorige. Mit diesem Entwurf stimmt der

4. Entwurf vom 30. April 1815, vorgelegt am 1. Mai 1815, wörtlich überein[16].

Österreich wollte keinen der preußischen Entwürfe annehmen, sei es, daß sie Metternichs Zielen nicht entsprachen[17], sei es, daß sie zu einer Zeit, wo man das Verfassungswerk möglichst schnell zu Ende bringen wollte, zu ausführlich

[14] Klüber Bd. 1 Heft 4 S. 109, 110. Schmidt S. 446. Pertz Bd. 4 S. 424.

[15] Schmidt S. 448.

[16] Klüber Bd. 2 S. 304, 305. Schmidt S. 449. Pertz Bd. 4 S. 425.

[17] Schmidt S. 452.

waren[18]. Im Dezember 1814 hatte Österreich schon einen Entwurf einer Bundesakte vorgelegt[19]. In diesem war, was natürlich ist, der Ausdruck »Freiheit und Eigentum« nicht enthalten. Den preußischen Entwürfen des Jahres 1815 wurde im Mai 1815 ein zweiter Gegenentwurf von seiten Österreichs entgegengestellt[20]. In diesem war man dem aus den preußischen Entwürfen ersichtlichen Wunsch, die landständischen Verfassungen auf die Grundlagen von Freiheit und Eigentum zu stellen, etwas entgegengekommen. Der Entwurf sagte nämlich in Artikel 14:

»In allen teutschen Staaten wird die bestehende landständische Verfassung und persönliche Freiheit aufrecht erhalten, oder, wo sie dermalen nicht vorhanden ist, jetzt eingeführt und unter Schutz und Garantie des Bundes gestellt«.

Zwischen Österreich und Preußen begannen nun Verhandlungen über den österreichischen Entwurf. Den preußischen Bevollmächtigten genügte der Artikel 14 nicht, und sie errreichten auch, daß die Landstände »auf die Sicherstellung des Eigentums und der persönlichen Freiheit berechnet« sein sollten[21].

Auf Grund der Verhandlungen lieferte Österreich am 13. Mai 1815 einen abgeänderten Entwurf. In diesem lautete der Artikel 8[22]:

»In allen teutschen Staaten wird die bestehende landständische Verfassung erhalten, oder eine neue, auf die Sicherstellung des Eigenthums und der persönlichen Freiheit berechnete eingeführt und unter den Schutz und die Garantie des Bundes gestellt.«

Noch am 13. Mai unterzog Humboldt den österreichischen Entwurf einer Kritik. Auch in seiner jetzigen Fassung genügte ihm der Artikel über die Landstände nicht. Er äußerte sich über den Artikel 8[23]:

[18] Klüber, Akten Bd. 2 S. 295.
[19] Klüber Bd. 2 S. 1 ff.
[20] Klüber Bd. 2 S. 311, 312. Schmidt S. 453.
[21] Schmidt S. 455.
[22] Schmidt S. 458.
[23] Schmidt S. 462.

»Die Landstände bloß auf die Sicherstellung des Eigenthums und der persönlichen Freiheit zu beschränken, scheint mir ein zu enger Begriff. Die Verwilligung der Steuern und die Mitberathung bei Gesetzen kann um so weniger entbehrt werden, als bereits alle teutschen Fürsten, die neuerdings Stände eingerichtet haben, dies anerkannt haben und die hier vereinigten einen viel weiteren und genügenden Begriff von Landständen festgesetzt haben. Auch über die Zusammensetzung der Stände ließe sich etwas hinzufügen«.

Auf Grund der Konferenz vom 13. Mai fand am folgenden Tag, am 14. Mai, die entscheidende Sitzung statt[24]. In dieser scheinen die Bevollmächtigten von Preußen und Hannover noch versucht zu haben, dem Artikel über die Landstände die Fassung zu geben, die er in den preußischen Entwürfen gehabt hatte. Das gelang ihnen aber gegenüber Metternichs Widerstand nicht. Da fanden sie, daß der Artikel immer noch besser wäre, wenn er gar nichts über die Zuständigkeit der Stände enthielte, als wenn er von vornherein die Stände so beschränkte. Metternich konnte natürlich auch nichts dagegen haben, den Artikel so unbestimmt wie möglich zu lassen, und so erhielt der Artikel die Fassung[25]:

»In allen teutschen Staaten soll eine landständische Verfassung bestehen«.

Im wesentlichen wurde daran bis zum Ende des Kongresses nichts mehr geändert. Eine hier nicht in Betracht kommende Änderung war es, daß es in dem Artikel 13 der Bundesakte hieß:

»In allen Bundesstaaten wird eine land(es)ständische Verfassung stattfinden.«

Was auf dem Wiener Kongreß unter Freiheit und Eigentum verstanden wurde, läßt sich nicht mehr feststellen. Von Humboldt wird man annehmen dürfen, daß er als Mitarbeiter Steins mit dessen Gedanken und Ansichten vertraut war und folglich unter Freiheit und Eigentum dasselbe verstand wie Stein. Diese Ansicht wird auch unterstützt durch die starke Betonung der Grundrechte aller Deutschen.

[24] Schmidt S. 464.

[25] Schmidt S. 466, 467.

Die übrigen Politiker dieser Zeit scheinen sich aber absolut unklar über die Bedeutung dieser Worte gewesen zu sein. Jeder verband einen ganz willkürlichen Sinn damit. Etwas Bestimmtes läßt sich aber darüber nicht ermitteln. Auch die späteren Verhandlungen der Bundesversammlung über den § 13 der Bundesakte, sowie die Karlsbader Konferenzen und die Wiener Ministerialkonferenzen ergeben darüber nichts.

§ 11. Die Formel in den Vorentwürfen der badischen Verfassung

Vom Wiener Kongreß aus trat die Formel »Freiheit und Eigentum« ihren Weg in das Staatsrecht der deutschen Staaten an, obgleich sie in der Wiener Kongreßakte nicht vorkam. In der folgenden Zeit kommt sie in folgenden Erlassen vor:

1. In dem Württembergischen Verfassungsentwurf vom März 1815[1].

2. In dem Königlich Preußischen Dekret vom 22. Mai 1815 über die Bildung einer Volksvertretung[2].

3. In der Schwarzburg-Rudolstädtischen Verordnung vom 8. Januar 1816[3].

4. In dem Kurhessischen Verfassungsentwurf vom Februar 1816[4].

5. In dem Sachsen-Koburg-Saalfeldischen Dekret vom 16. März 1816[5].

6. In dem Waldeckischen Landesvertrag vom 19. April 1816[6].

7. In dem Sachsen-Weimarischen Grundgestz vom 5. Mai 1816[7].

---

[1] Pölitz, Die europäischen Verfassungen, Leipz. 1832 Bd. 1 S. 368.
[2] Pölitz Bd. 1 S. 55.
[3] Pölitz Bd. 1 S. 1064, 1065.
[4] Pölitz Bd. 1 S. 560.
[5] Pölitz Bd. 1 S. 796.
[6] Pölitz Bd. 1 S. 1119.
[7] Pölitz Bd. 1 S. 759, 760.

8. In dem Sachsen-Hildburghausenschen Manifest und Urkunde vom 19. März 1818[8].

9. In der Bayrischen Verfassungsurkunde vom 26. Mai 1818[9].

Die Verfassungen von Schaumburg und Luxemburg waren in der Zeit von 1815 bis 1818 die einzigen deutschen Verfassungen, in denen der Ausdruck »Freiheit und Eigentum« nicht vorkommt.

Auch in das badische Staatsrecht ist der Ausdruck übergegangen. Er findet sich in der badischen Verfassung in den §§ 13 und 65. In einigen Vorentwürfen ist er ebenfalls enthalten.

Unberücksichtigt bleiben hier die ersten badischen Verfassungsarbeiten aus dem Jahre 1808. Solche sind Brauers Entwürfe der beiden letzten Konstitutionsedikte und der Verfassungsentwurf des Staatsrats von Schmiz. In den Brauerschen Entwürfen finden sich allerdings Hinweise auf Freiheit und Eigentum. Das achte Konstitutionsedikt erwähnt in Artikel 19[10], daß die Polizeigewalt »die Freyheit der Person und die Sicherheit des Eigenthums« achten muß. Ebenso nennt Brauers Skizze einer Konstitution unter den Gegenständen der allgemeinen Grundverfassung[11]:

»Freyheit der Personen unter dem Gesez, also keine Knechtschaft, vielleicht auch keine Leibeigenschaft, wenigstens nicht unter diesem Namen und nicht mit beschwerlichen Würkungen auf die Persönlichkeit des Unterthanen . . . . — Sicherheit des Eigenthums —«.

Der Entwurf des Staatsrats von Schmiz[12] enthält zwar den Ausdruck »Freiheit und Eigentum« nicht. In einem Gutachten des Kabinettsministers Freiherrn von Gemmingen vom 10. Oktober 1808 findet sich aber die Stelle[13]:

---

[8] Pölitz Bd. 1 S. 783, 784.

[9] Pölitz Bd. 1 S. 142.

[10] v. Weech, das 8. und 9. badische Konstitutionsedikt in der Zeitschr. f. Geschichte des Oberrheins N. F. VII 277.

[11] v. Weech S. 294.

[12] v. Weech, Geschichte der badischen Verfassung, Karlsruhe 1868, S. 153—158.

[13] v. Weech S. 165.

»Freilich sollte das Eigenthum des Staatsbürgers nie von der Willkühr des Regenten und seiner Minister abhängen, nie einem Mißbrauch der Verwaltung unterliegen können. Sowie die Gesetze seine Person schützen, so sollte der Einfluß seiner Repräsentanten sein Eigenthum schützen.«

Man wird nicht fehl gehen, wenn man bei diesen Stellen französischen Einfluß annimmt, wie ja Baden zu Napoleons Zeit ganz unter französischem Einfluß stand.

Die Entwürfe des Jahres 1808 können aber deshalb für die spätere Entwicklung der Freiheits- und Eigentumsformel unberücksichtigt bleiben, weil sie mit den späteren Verfassungsentwürfen in gar keinem Zusammenhang stehen. Denn zur Zeit der späteren Verfassungsentwürfe waren die Entwürfe des Jahres 1808 ganz unbekannt. Der Ausdruck »Freiheit und Eigentum« stammt in den Entwürfen von 1808 und in den späteren aus ganz verschiedenen Quellen, in den ersten aus England, Amerika, Frankreich, in den letzten aus England, Hannover, Deutschland (Wiener Kongreß).

Erst die Verfassungsarbeiten vom Jahre 1814 an stehen in Zusammenhang mit der späteren Verfassungsurkunde. Von den verschiedenen Entwürfen ist vorerst der des Ministers Freiherrn von Marschall zu erwähnen. Dessen im Jahre 1814/15 angefertigter Entwurf lautete in § 25[14]:

»Für jedes Gesetz wird das Gutachten der Landstände erhoben.«

Marschall wollte darnach den Ständen ein Mitwirkungsrecht bei allen Gesetzen bewilligen, allerdings nur in beratender Form.

Zur Begutachtung des Entwurfs berief der Großherzog eine Kommission, der die Staatsräte Meier, Herzog und von Dawans, der Hofrichter von Zyllnhardt und der Hofgerichtsrat von Hennin angehörten[15].

An dem § 25 nahm die Kommission zunächst in der 6. Sitzung folgende Änderung vor[16]:

---

[14] v. Weech S. 9.

[15] v. Weech S. 6.

[16] Dies, sowie das Folgende ist aus den Akten des Großh. Haus- und Staatsarchivs III. Staatssachen, Staatsverfassung und Landstände, Fasz. 3 (im Besitze des Großh. Generallandesarchivs zu Karlsruhe) entnommen. Die Ge-

»§ 25. Über jedes neue Gesez, und über jede Änderung der bereits bestehenden Geseze wird das Gutachten der Landstände erhoben, und ohne ihre Beystimmung kann kein neues Gesez gegeben, auch kein bereits vorhandenes abgeändert werden.«

In einer Beilage hierzu bemerkte der Staatsrat Herzog [17], es

»Wäre doch gar sehr zu wünschen, daß in Ansehung der Gesetzgebung eine mehrere Bestimmtheit in das Statut gebracht werden könnte. Alle und jede Gesetzgebung an das Miteinverständnis der Ständeversammlung zu binden, dieß würde den Landesherrn zu sehr hemmen, oft nöthige und nützliche Anordnungen verzögern und den Landtag mit Deliberanden überschwemmen. In einem so wichtigen Fundamentalstatut sollte nichts wesentliches unbestimmt bleiben. Könnte der § 25 nicht heißen:

»Für jedes bürgerliche und peinliche Rechtsgesetz und für jedes Gesetz, das an der Landesverfassung etwas abändert, oder modifiziert etc.“«

Der Hofgerichtsrat von Hennin bemerkte zu § 25:

»In näherer Bestimmung der neuen Gesetze wozu die Berathung der Landstände erfordert wird könnte gesagt werden: daß der Rath und die Beystimmung der Landstände zu Einführung und Abänderung aller wichtigen das Eigenthum und die persönliche Freiheit der Bürger und die Verfassung betreffenden Landesgesetze erfordert werde.«

Hier findet sich in den Vorentwürfen zur Verfassung zum erstenmal der Ausdruck »Freiheit und Eigentum«. Die Kommission ließ sich übrigens durch die beiden Gutachten überzeugen und faßte den § 25 folgendermaßen [18]:

„Über die Gründung der vollständigen Landesversammlung, über jedes neue, bürgerliche, peinliche oder solches Polizei-

nehmigung zur Benützung und Veröffentlichung wurde durch Se. Königl. Hoheit den Großherzog mit allerhöchster Staatsministerialentschließung vom 22. Juli 1910 Nr. 739/740 erteilt.

[17] In der folgenden Darstellung werden nicht nur die Aktenstücke erwähnt, in denen die Freiheits- und Eigentumsformel vorkommt. Die Ausführlichkeit ist für die spätere Auslegung des § 65 nötig.

[18] v. Weech S. 17.

gesetz, wobei die Rechte und Freiheiten der Landesangehörigen betheiligt sind, und über jede Änderung der Landesverfassung und der bereits bestehenden Gesetze, wird das Gutachten der Landstände erhoben, und ohne ihre Bestimmung kann kein neues Gesetz gegeben, auch kein bereits vorhandenes abgeändert werden.«

Die Begründung dazu lautete:

»Man hätte gewünscht, daß hier der Umfang der Gesetzgebung, in so weit die Landstände dazu concurriren sollen, näher bezeichnet würde. Man hat aber dabei zu viele Schwürigkeiten gefunden und ist dahero bei der vorgeschlagenen Faßung stehen geblieben.«

In einem Zusatz zur Verfassung sagte der Staatsrat von Dawans, er halte es für nötig auszusprechen[19]:

»Die Nothwendigkeit den Einfluß der Gesetzgebung nicht bloß auf Civil- und Criminalgesetze zu beschränken, sondern vorzüglich auf Freiheit im Handel und Gewerbe, auf Beförderung der Landescultur u. s. f. zu leiten und deßfallsige Hindernisse zu beseitigen.«

Das Aktenmaterial der Kommission wurde den Ministern Freiherrn von Marschall und von Berckheim vorgelegt.

Der Freiherr von Marschall bemerkte:

»Ad § 25. Hier sind die Bestimmungen äußerst schwierig, weil die Grenzlinie zwischen Gesetzen und solchen Verordnungen, welche blos die Handhabung der Ordnung und Polizey im Staat oder den Vollzug der Gesetze betreffen, nicht scharf gezogen werden kann. Ferner kann man solche Verordnungen, welche wegen besonderer Verhältnisse der Localität nur für einzelne Districte des Landes oder gar nur für einzelne Städte und Ortschaften gegeben werden, unter die Categorie der Gesetze, worauf die Landstände einzuwirken haben, nicht zählen. Mir dünkt der Ausdruck: Landesgesetze (oder welches noch bestimmter wäre) allgemeine Landesgesetze würde zur Bestimmung sehr vieles beitragen. Es möchte demnach zu setzen seyn: „über jedes neue bürgerliche, peinliche, polizeyliche oder solches Landesgesetz etc. . . .; ohne

[19] v. Weech S. 22.

ihre Beistimmung kann kein neues Landesgesetz gegeben werden etc. . . .“«

Diesen Ausführungen schloß sich der Minister von Berckheim an.

Der Marschallsche Entwurf wurde aber weder in seiner ursprünglichen Fassung noch in der Fassung des Kommissionsentwurfs Gesetz. Die Verfassungsarbeiten ruhten vielmehr eine Zeitlang ganz. Erst im Jahre 1816 wurden sie wieder aufgenommen. Dieses Jahr brachte zwei neue Entwürfe. Der eine war von dem Staatsrat von Sensburg verfaßt, der andere von dem Finanzrat Nebenius.

Der Sensburgsche Entwurf gewährte den Ständen ursprünglich gar kein Mitwirkungsrecht bei der Gesetzgebung, hauptsächlich weil der Verfasser die Stände für unfähig dazu hielt. Später wurde den Ständen das Recht eingeräumt[20], »Thatsachen anzugeben und Vorschläge darauf zu begründen, worauf entweder bestehende Gesetze ganz abzuschaffen oder zu modificiren, oder neue Gesetze einzuführen sein möchten«.

Der Staatsrat Guignard stimmte Sensburg zwar prinzipiell zu[21], hielt es aber doch für politisch unmöglich, den Ständen gar kein Mitwirkungsrecht bei der Gesetzgebung zu gewähren und schlug deshalb folgende Fassung vor:

»Die Landstände nehmen an der Gesetzgebung in dem Maaße Antheil, daß ohne ihr Gutachten und ohne ihre Beistimmung ein neues allgemeines bürgerliches und peinliches Gesetz nicht gegeben und ebenso wenig ein bereits bestehendes abgeändert werden kann.«

Die Fassung, welche die Kommission dem vorigen Entwurf gegeben hatte, hielt er für zu weit:

»Würde nicht hierin die Veranlassung und Aufforderung liegen, daß (sich) die Landstände in Polizey und andere Verwaltungsgegenstände und selbst in Ausübung der Richtergewalt einmischen könnten? —«

Der Entwurf des Finanzrats Nebenius war dagegen liberaler. Er wollte in Artikel 41 den Ständen ein Mit-

[20] v. Weech S. 50.

[21] Hierzu und zum Folgenden s. Akten d. Großh. Haus- u. Staatsarch. III, Staatssachen und Landstände Fasz. 5.

wirkungsrecht geben zu allen bürgerlichen und peinlichen Gesetzen ohne alle Ausnahme und zu allen andern Gesetzen, welche allgemeine Verfügungen über das Eigentum, die Sicherheit und Freiheit der Staatsbürger im ganzen Lande oder in einzelnen Provinzen enthalten. Alle (Verwaltungs)gesetze, die nicht unter diesen Artikel gehören, sollten vom Großherzog allein unter dem Namen »Generalreskripte« erlassen werden und für die Staatsbürger in gleicher Weise wie Gesetze verbindlich sein[22].

Zur Prüfung der beiden Verfassungsentwürfe setzte der Großherzog eine Kommission ein, die aus den Staatsräten Eichrodt, Sensburg und Guignard bestand[23]. Diese Kommission faßte die Bestimmung über die Kompetenz der Stände bei der Gesetzgebung folgendermaßen[24]:

»§ 35. Die Gerechtsame und Mitwirkungsrechte, welche der Regent den Landständen bewilliget, beziehen sich:

. . . III. auf die Theilnahme an der Gesetzgebung.

. . . § 40. Die Stände nehmen an der Gesetzgebung in dem Maaße Antheil, daß ein neues allgemeines bürgerliches, peinliches oder Verwaltungsgesetz, welches das Eigenthum und die Freiheit der Unterthanen im allgemeinen zum Gegenstand hat, ohne Begutachtung der Landstände nicht gegeben wird.«

Wie weit erstreckte sich nach diesen Entwürfen die ständische Kompetenz? Was ist besonders unter Gesetzen zu verstehen, die Eigentum und Freiheit betreffen?

Marschalls Entwurf war der einzige, der den Ständen ein Mitwirkungsrecht bei allen Gesetzen, wenn auch nur in beratender Form geben wollte. Alle andern Entwürfe (mit Ausnahme des Sensburgschen, der den Ständen gar kein Mitwirkungsrecht bei der Gesetzgebung gab) beschränkten das Recht der Stände auf die Teilnahme an gewissen Gesetzen.

Am wenigsten wollten die Gutachten der Staatsräte Herzog und Guignard gewähren, nähmlich nur ein Teilnahmerecht bei Zivil- und Strafgesetzen. Alle andern Gesetze, die Verwaltungsgesetze im alten Sinn (Polizeigesetze), sollten

[22] v. Weech S. 71, 72.

[23] v. Weech S. 89.

[24] Wie Anm. 21.

vom Großherzog allein aus eigener Machtvollkommenheit erlassen werden.

Die übrigen Entwürfe und Gutachten gingen weiter, wenn sie auch den Ständen nur einen beschränkten Anteil an der Gesetzgebung zukommen lassen wollten.

Der Hofgerichtsrat von Hennin wollte den Ständen ein Mitwirkungsrecht zu allen Gesetzen geben, die Freiheit und Eigentum betreffen. Dasselbe wollte offensichtlich der Kommissionsentwurf, wenn er den Ständen ein Mitwirkungsrecht bei allen bürgerlichen, peinlichen oder solchen Polizeigesetzen gab, wobei die Rechte und Freiheiten der Landesangehörigen beteiligt sind. Er zerlegte nur zum Zweck größerer Klarheit den Ausdruck Hennins.

Auch der Nebeniussche Entwurf wollte den Ständen dieselben Rechte geben, nämlich ein Teilnahmerecht an allen bürgerlichen und peinlichen Gesetzen ohne alle Ausnahme und zu allen Verwaltungsgesetzen, welche allgemeine Verfügungen über das Eigentum, die Sicherheit und Freiheit im ganzen Lande oder in einzelnen Provinzen enthalten.

Dasselbe wollte endlich auch der zweite Kommissionsentwurf, der den Ständen ein Mitwirkungsrecht bei allen allgemeinen bürgerlichen, peinlichen und Verwaltungsgesetzen gab, die das Eigentum und die Freiheit der Untertanen im allgemeinen betreffen.

Alle diese Entwürfe sagen ohne Zweifel das gleiche. In allen ist den Ständen ein Mitwirkungsrecht bei der Zivil- und Strafgesetzgebung ohne Beschränkung eingeräumt, und in allen ist das Gebiet der Verwaltungs- oder Polizeigesetzgebung geteilt. Das Gesamtgebiet der Gesetzgebung ist also nach diesen Entwürfen durch die Freiheits- und Eigentumsformel insofern zerlegt, als auf dem Gebiet der Verwaltungs- oder Polizeirechtsgesetzgebung eine Teilung eintritt.

Eine authentische Quelle, welche Verwaltungsgesetze nun nach diesen Entwürfen der ständischen Zustimmung bedürfen, läßt sich nicht auffinden. In einem Manuskript von Nebenius finden sich zwar die Worte[25]:

[25] Akten d. Großh. Haus- u. Staatsarch. III. Staatssachen, Staatsverf. u. Landstände Fasz. 5.

»Dazu gehören besonders Gesetze über T«

Aber auch diese sind wieder durchgestrichen. Die Tücke des Schicksals verhinderte es, daß die Gedanken des Gesetzgebers der Nachwelt überliefert wurden.

Eine logische Folgerung aus der Fassung der drei Entwürfe ist nicht möglich. Sie führt zu keinem Ergebnis. Man könnte allerdings versucht sein, Folgerungen aus der Fassung des Entwurfs der zweiten Kommisson zu ziehen. Hier sind nämlich die Worte »im allgemeinen« in sämtlichen Handschriften unterstrichen. Wie aber ein Vergleich mit dem inhaltlich übereinstimmenden Nebeniusschen Entwurf zeigt, soll damit nur das Erfordernis lokaler Allgemeinheit ausgesprochen sein.

Darnach ist es unmöglich festzustellen, welche Verwaltungsgesetze im alten Sinn nach den drei genannten Vorentwürfen unter Mitwirkung der Kammern ergehen müssen, und für welche der Großherzog allein zuständig ist.

3. Kapitel

Gesetz und Verordnung nach den §§ 65 und 66 der Verfassung

§ 12. Die Bedeutung der Freiheits- und Eigentumsformel

Nebenius verbesserte im Auftrag des Großherzogs seinen Entwurf und legte ihn dem Großherzog dann wieder vor. Dieser Entwurf wurde am 22. August 1818 zum Gesetz erklärt. Die auf Gesetz und Verordnung bezüglichen Bestimmungen sind in den §§ 65 und 66 enthalten. Sie lauten:

»§ 65. Zu allen andern (im Gegensatz zu Verfassungsgesetzen nach § 64), die Freiheit der Personen oder das Eigentum der Staatsangehörigen betreffenden allgemeinen neuen Landesgesetzen, oder zur Abänderung oder authentischen Erklärung der bestehenden, ist die Zustimmung der absoluten Mehrheit einer jeden der beiden Kammern erforderlich.«

»§ 66. Der Großherzog bestätigt oder promulgiert die Gesetze, erläßt die zu deren Vollzug und Handhabung erforderlichen — die aus dem Aufsichts- und Verwaltungsrecht abfließenden — und alle für die Sicherheit des Staats nötigen Verfügungen, Reglements und allgemeine Verordnungen. Er erläßt auch solche, ihrer Natur nach zwar zur ständischen Beratung geeignete, aber durch das Staatswohl dringend gebotene Verordnungen, deren vorübergehender Zweck durch jede Verzögerung vereitelt würde.«

Der § 65 unterscheidet sich sachlich in nichts von dem ersten Nebeniusschen Entwurf und den andern, diesem inhaltlich gleichen Entwürfen. Diese gingen aus dem Vorschlag Hennins hervor, der die ständische Zustimmung zu Gesetzen

verlangte, die Freiheit und Eigentum betreffen. Die Zerlegung der Gesetze in Privat-, Straf- und Verwaltungsgesetze geschah hier zum Zweck größerer Klarheit. Zum Zweck größerer Einfachheit vollzog sich nun der entgegengesetzte Prozeß. Nebenius erwähnte in seinem endgültigen Entwurf nicht mehr die Dreiteilung der Gesetze. Er konnte sie als überflüssig fortlassen, da er annahm, daß jedes Privat- und Strafgesetz Freiheit und Eigentum betreffe.

Folglich ist auch die Bedeutung der Freiheits- und Eigentumsformel im § 65 dieselbe wie in den Vorentwürfen. Wie dort umfassen auch nach § 65 Gesetze, die Freiheit und Eigentum betreffen, Zivil- und Strafgesetze und einen Teil der Verwaltungsgesetze. Wie dort besteht aber auch für den § 65 die Unmöglichkeit, diesen Teil der Verwaltungsgesetze zu bestimmen. Nur das läßt sich feststellen, daß ein Teil der Polizeiverordnungen, die ja materiell auch Gesetze sind, nicht unter diese Verwaltungsgesetze gehört[1]. Die Frage muß also für diesen Punkt offen bleiben.

Sie muß das jedoch nur, wenn ihre Beantwortung überhaupt möglich ist. Sehr wahrscheinlich ist es nämlich, daß sich Nebenius und mit ihm die Staatsmänner der damaligen Zeit über die feste Grenze auf dem Gebiet der Verwaltungsgesetze (Polizeigesetze) gar nicht klar waren. Sehr möglich auch, daß sie die Grenze gar nicht fest ziehen wollten, um dem parlamentarischen Leben und damit der konstitutionellen Entwicklung einen gewissen Spielraum zu geben.

Das folgt besonders aus dem § 13, dessen wirkliche Bedeutung mit Sicherheit nicht festgestellt werden kann. Er lautet:

»Eigentum und Freiheit der Badener stehen für alle auf gleiche Weise unter dem Schutze der Verfassung.«

Es ist nicht einmal sicher, woher diese Bestimmung stammt. Vielleicht ist sie dem § 95 der 120 Artikel Humboldts entnommen[2]. Dieser garantierte[3]:

[1] Das Nähere hierüber s. § 16.

[2] Daß Nebenius die preußischen Entwürfe einer Bundesverfassung kannte, ergibt sich aus seinen Materialien zur Geschichte der Verfassung. Vgl. Nebeniusscher Nachlaß im Besitz des Großh. Generallandesarchivs Conv. 35.

[3] Klüber Akten Bd. 2 S. 47.

»Die Freiheit, Beeinträchtigungen der persönlichen oder Eigenthumsrechte gegen Jedermann nach den Gesetzen vor dem ordentlichen Richter verfolgen zu können.«

Wahrscheinlicher ist es aber noch, daß die Bestimmung dem Titel IV § 8 der bayrischen Verfassung entnommen ist. Dieser lautet in Absatz 1:

»Der Staat gewährt jedem Einwohner Sicherheit seiner Person, seines Eigentums und seiner Rechte.«

Die Wahrscheinlichkeit dieser Quelle wird dadurch noch größer, daß auf diese Bestimmung in der bayrischen wie in der badischen Verfassung die Vorschriften über die Unabhängigkeit der Justiz und die Enteignung folgen.

Der vermutliche Sinn des § 13 ist folgender:

Freiheit und Eigentum stehen unter dem Schutz der Staatsgewalt. Willkürliche Eingriffe in diese Rechte sind deshalb verboten. Eingriffe sind nur dann rechtmäßig, wenn sie gesetzlich sanktioniert sind. In diesem Sinne ist es richtig, wenn behauptet wurde, der § 13 sei das allgemeine Prinzip, aus dem der § 65 fließe[4]. Auf Grund der Gesetze wird der Einzelne in Freiheit und Eigentum durch die Gerichte geschützt, für deren Unabhängigkeit in § 14 der Verfassung besondere Vorschriften gegeben werden. Auch die Entziehung des Eigentums im öffentlichen Interesse, dieser wichtige Verwaltungsakt, ist hier der Willkür der Staatsgewalt entzogen.

Daß Nebenius sich über die Grenze der gesetzgebenden und der Verordnungsgewalt selbst nicht klar war, kann man besonders aus der Rede vom 12. August 1831 in der zweiten Kammer schließen. Er sagte hier[5]:

»Mir scheinen folgende Punkte festzustehen, einmal, daß eine Abänderung der Verfassung oder eine Ergänzung derselben nur im Wege der Gesetzgebung zustande kommen kann; sodann, daß kein Finanzgesetz ohne Zustimmung der Stände erlassen, und kein Civil- und Criminalgesetz ohne Einwilligung derselben gegeben werden darf, da diese Gesetze

[4] Aschbach 2. K. 1831 Beil. VIII 240. Walli 2. K. 1861/63 Beil. VI 305.

[5] 2. K. 1831 XVIII 330, 331.

die Freiheit und das Eigenthum unmittelbar zum Gegenstande haben.

Was alle übrigen Gesetze betrifft, so halte ich für unmöglich, eine scharfe Grenze zu ziehen, und zuletzt werden es die Natur und die Wichtigkeit der Gegenstände seyn, welche die Regierung bestimmt, ein Gesetz vorzulegen oder nicht[6].«

Ebenso drückte sich Nebenius im Jahre 1831 in der ersten Kammer aus[7]:

»Der Grundsatz steht fest, das kein Gesetz, welches mit der Zustimmung der Kammern erlassen worden ist, von der Regierung einseitig wieder abgeändert werden kann. Es ist unbezweifelt, daß die Verfassung nicht ergänzt, erläutert oder abgeändert werden kann ohne Zustimmung der beiden Kammern. Es ist ferner ganz klar, daß kein Auflagengesetz erlassen werden kann ohne Zustimmung der Stände, daß endlich kein Civil- und Criminalgesetz gegeben werden darf und deren Erläuterung nicht Statt findet ohne Zustimmung der Stände. Das ist, was ich als festgestellt betrachte; was außer diesen Grenzen liegt, ist theils Gegenstand der Mitwirkung beider Kammern, theils Gegenstand der Verordnungen, je nach der Wichtigkeit der Sache. Eine scharfe Grenzlinie in diesem Felde zu ziehen, halte ich für unmöglich[8].«

Das Ergebnis, daß nach badischem Staatsrecht Gesetze, die Freiheit und Eigentum betreffen, Zivil- und Strafgesetze sowie ein Teil der Polizei- oder Verwaltungsgesetze sind, muß auf Baden beschränkt bleiben und darf nicht verallgemeinert werden. Die Freiheits- und Eigentumsformel zieht sich zwar, wie im vorigen Kapitel nachgewiesen wurde, durch die ganze Verfassungsgeschichte in einem Zeitraum

[6] Diese Rede veranlaßte Thoma in der Zeitschr. f. bad. Verw. Bd. 38 (1906) S. 94, 95 u. Polizeibefehl S. 120 zu der Annahme, daß unter § 65 nur Zivil- und Strafgesetze gehören. Diese Annahme ist zu eng. Aus der Unmöglichkeit, eine Grenze zwischen Verwaltungsgesetzen zu ziehen, die vor die Kammern gehören, und anderen, folgt noch nicht, daß gar keine Verwaltungsgesetze vor die Kammern gehören.

[7] 1. K. 1831 III 395.

[8] Über die Bedeutung dieser Reden für die Fortentwicklung der Verfassung s. unten § 22.

von 1000 Jahren hindurch, da Freiheit und Eigentum immer als die höchsten Rechte der Menschen galten. Aber mit dem gleichbleibenden Wort wurden zu verschiedenen Zeiten und von verschiedenen Menschen verschiedene Begriffe verbunden. Daher kann der Ausdruck auch heute noch verschiedene Bedeutungen haben.

Nur das war in der tausendjährigen Geschichte der Freiheits- und Eigentumsformel gewiß und wurde erst neuerdings bestritten, daß Freiheit und Eigentum nicht die einzigen Rechte der Menschen und daß Gesetze, die Freiheit und Eigentum betreffen, nicht die einzigen Gesetze sind.

Dieses wird im heutigen Staatsrecht besonders von Anschütz[9] für Preußen und von Seydel für Bayern behauptet. Von beiden mit Unrecht!

Die preußische Verordnung vom 22. Mai 1815 wollte den Ständen ein Beratungsrecht »über alle Gegenstände der Gesetzgebung, welche die persönlichen und Eigentumsrechte der Stastsbürger, mit Einschluß der Besteuerung betreffen«, geben. Daß damit nicht alle Gesetze gemeint sind, ergibt sich schon aus der Fassung. Es ergibt sich aber noch deutlicher aus dem Gesetz vom 5. Juni 1823. Dieses gab bis zur Einführung von Landständen in § 3 Ziff. 2 den Provinzialständen das Recht, »die Entwürfe solcher allgemeiner Gesetze, welche Veränderungen in den Personen- und Eigentumsrechten und in den Steuern zum Gegenstande haben, soweit sie die Provinz betreffen«, zu beraten. Dementsprechend war auch der Gang der preußischen Praxis, nach der die Formel so eng gefaßt wurde, daß nicht einmal das Prozeßrecht darunter fiel[10]. Erst die preußische Grundlagenverordnung vom 6. April 1848 erweiterte das ständische Mitwirkungsrecht, indem § 6 bestimmte:

»Den künftigen Vertretern des Volkes soll jedenfalls die Zustimmung zu allen Gesetzen . . . zustehen[11].«

---

[9] Staatsr. S. 595. Theorien S. 169—172.

[10] Anschütz, Theorien S. 170 Anm. 167. Hubrich im Verw.-Arch. Bd. 17 S. 55.

[11] Der Ton liegt auf dem Wort »allen«, nicht »Gesetzen«, wie Anschütz (Theorien S. 171) meint.

Auf diese Bestimmung gründet sich der heutige § 62 der preußischen Verfassung[12].

Die Frage, welche Gesetze unter Gesetzen verstanden wurden, die Freiheit und Eigentum betreffen, muß hier dahingestellt bleiben. Sie ist für das heutige preußische Staatsrecht unpraktisch und hat nur noch historisches Interesse[13].

Auch Seydels Beweis, daß nach bayrischem Staatsrecht Gesetze, die Freiheit und Eigentum betreffen, alle möglichen Gesetze sind, ist fehlerhaft.

Aus den bei Seydel angeführten Materialien ergibt sich folgendes[14]:

In der Sitzung vom 9. April 1818 wurde als Mehrheitsbeschluß festgestellt, daß die Mitwirkung der Stände sich beziehen sollte auf die »Zustimmung zu allen allgemeinen bürgerlichen und peinlichen Gesetzen und denjenigen, welche auf das Eigenthum Bezug haben«. Daß unter den letzteren besonders Steuergesetze verstanden sind, ergibt die Äußerung Krenners.

In der folgenden Sitzung wurde über die Kompetenz der Stände wieder verhandelt. Es wurde verlangt, den Ständen ein weiteres Recht einzuräumen, nämlich das der authentischen Gesetzesinterpretation. Das Protokoll sagt darüber:

»Nachdem Sie die Gründe auseinandergesetzt hatten, welche eine Erweiterung dieser Zustimmung nothwendig machen, indem nebst den bürgerlichen und peinlichen Ge-

---

[12] Zu demselben Ergebnis kommt Hubrich: Annalen des dtsch. Reichs 1904 S. 841. Verw.-Arch. Bd. 17 (1909) S. 48, 49, 56, 57. Arch. f. Rechts- u. Wirtschaftsphil. Bd. 2 (1908/9) S. 12 ff., ferner Arndt, Der Anteil der Stände an der Gesetzgebung in Preußen von 1823—1848 im Arch. f. öff. Recht Bd. 17 (1902) S. 570 ff., sowie v. Lancizolle, Über Königtum u. Landstände in Preußen 1846, S. 420 ff.

[13] Hubrich erwähnt nur (Verw.-Arch. Bd. 16 S. 516), daß unter Gesetze, die Freiheit und Eigentum betreffen, auch Verwaltungsgesetze fallen. Er untersucht aber nicht, welche das sind. Auch Arndt und von Lancizolle kommen zu keinem klaren Ergebnis.

[14] Staatsr. Bd. 2 S. 316, 317.

setzen[15] und die authentische Erklärung gegebener Gesetze — welche einem neuen Gesetze gleich zu achten — in diese Kategorie sich eigneten, machten dieselben folgenden Vorschlag zu Fassung des § 2:

§ 2. Beistimmung zu allen allgemeinen neuen Gesetzen, welche die Freiheit der Personen oder das Eigenthum der Staatsangehörigen zum Gegenstande haben, sowie auch zu Abänderungen, authentischen Erläuterungen oder Aufhebung der bestehenden.«

Hierauf bezog sich die Äußerung Reigersbergs, daß durch die vorgeschlagene Fassung die Rechte der Stände sehr erweitert würden.

Die endgültige Fassung des § 2 enthielt keine sachliche Änderung mehr. So ergibt sich ganz klar, daß auch die bayrischen Stände ein Zustimmungsrecht nur zu einem Teil der Gesetze, besonders zu Privat- und Strafgesetzen haben sollten.

Seydels Ergebnis[16] stützt sich zum größten Teil auf die angebliche Lücke des Protokolls und auf die Äußerung Reigersbergs. Beide Beweismittel versagen aber bei richtiger Betrachtung. Daß Reigersberg die Rechte der Stände durch das Recht der authentischen Interpretation für wesentlich erweitert hielt, ist nicht weiter verwunderlich, wenn man bedenkt, daß die authentische Interpretation im absoluten Staat eine sehr große Rolle, besonders zur Beeinflussung der Gerichte, gespielt hatte.

§ 13. Die Ausdehnung des Gesetzesbegriffs auf Gesetze über Gerichtsverfassung und gerichtliches Verfahren

Die Frage, ob die Zustimmung der Kammern zu Gesetzen über Gerichtsverfassung und gerichtliches Verfahren erforderlich ist, war früher lang und oft bestritten. Sie war hauptsächlich deshalb streitig, weil die gerichtlichen Verfassungs-

[15] Hier ist offenbar der Protokollführer aus der Konstruktion gefallen. Er wollte anstatt »und« »auch« schreiben. Seydel nimmt hier eine Lücke an und stützt darauf zum Teil seinen Beweis. Für diese Annahme besteht kein Grund.

[16] Staatsr. Bd. 2 S. 318.

und Verfahrensvorschriften einen ganz besonderen Teil der allgemeinen Verfassungs- und Verfahrensvorschriften bilden.

Daß gerichtliche Verfahrensordnungen der Mitwirkung der Kammern bedürfen, wurde kaum bestritten, wenngleich man anerkannte, daß der Erlaß sonstiger Verfahrensvorschriften dem Großherzog überlassen war[1].

Dagegen war die Frage nach der Mitwirkung der Kammern bei der Gerichtsverfassung sehr bestritten. Hier drehten sich die Streitigkeiten hauptsächlich um die äußere Gerichtsverfassung, die Lokalisation[2], denn die innere Gerichtsverfassung, die Bestimmung der Organe, wurde schon früh in die Gesetzgebung mit einbezogen.

Allgemein anerkannt war, daß die Kammern bei Lokalisationsveränderungen der Gerichte mitzuwirken haben, soweit das Budget dadurch in Anspruch genommen wird[3]. Aber auch hier war es zweifelhaft, ob sich das Mitwirkungsrecht der Kammern nur auf die Budgetfrage bezog, oder sich auf die Prüfung der materiellen Zweckmäßigkeit erstreckte[4].

Im übrigen wurden von mancher Seite die Lokalisationsbestimmungen ganz der Mitwirkung der Stände entzogen mit der Begründung, daß Organisationsbestimmungen nur von der Regierung allein auszugehen hätten[5]. Das wurde zwar zugegeben, aber dagegen erwidert, daß die Gerichtsorganisation eine besondere Art der Organisation sei und deshalb der ständischen Mitwirkung bedürfe.

Aus § 65 wurde das Mitwirkungsrecht der Stände auf doppelte Art begründet. Einmal wurde behauptet, daß Veränderungen in der Gerichtsorganisation Freiheit und Eigentum der Bürger, wenn auch nur mittelbar betreffen[6].

---

[1] Staatsr. Winter 2. K. 1822 VII 190, 191.

[2] Vgl. bes. die Verhandlungen der Periode 1877—79.

[3] Nebenius 2. K. 1846 X 242.

[4] Hecker 2. K. 1846 IX 233, 243.

[5] Weller 2. K. 1837 Beil. IV 162. Rettig 2. K. 1843 VI 2, 3. Min.-Präs. Nebenius 2. K. 1846 IX 242. Geh. Rat Bekk 2. K. 1846 IX 246, 247. Geh. Ref. Junghanns 2. K. 1846 IX 249. v. Berg 1. K. 1833 Beil. III 327, 328.

[6] Feuerbach S. 201—203. Mittermaier 2. K. 1831 XVIII 323 u. andere.

Nach der Bedeutung der Freiheits- und Eigentumsformel kann dieser Grund nicht als richtig anerkannt werden.

Andererseits wurde behauptet, daß den einzelnen durch § 65 Rechte gegeben würden. Um deren Durchsetzung bei Gericht zu ermöglichen, hätten die Stände als Vertreter der einzelnen mitzuwirken[7]. Wenn sich dieser Grund auch eher hören läßt, so wird man doch sagen müssen, daß diese weite Ausdehnung nicht im Sinn des § 65 liegt.

Nach § 65 haben also die Stände nicht bei der Gerichtsverfassung mitzuwirken. Wohl aber ergibt sich ihr Mitwirkungsrecht aus dem § 14 Abs. 1 der Verfassung. Dieser Paragraph garantiert die Unabhängigkeit der Gerichte. Diese könnte illusorisch gemacht werden, wenn die Regierung die Möglichkeit hätte, nach Belieben die Gerichtsbezirke zu ändern[8].

In der Praxis ergibt sich freilich, daß die Kammern unfähig sind, die ganze Lokalisation, besonders der niederen Gerichte, zu bestimmen. Lokalwünsche machen eine Einigung unmöglich. Daher ergibt sich die Notwendigkeit, besonders bei Neueinteilungen der Gerichtsbezirke, die Regierung durch Delegation zur Einteilung der Bezirke zu ermächtigen. Die Delegation ist meistens zeitlich begrenzt, so daß Änderungen nach einem bestimmten Zeitpunkt nur durch Gesetz geschehen können.

§ 14. Nähere Erläuterung des § 65 der Verfassung

Neben dem Erfordernis, daß die Gesetze, bei welchen die Kammern mitzuwirken haben, Freiheit und Eigentum betreffen müssen, stellt der § 65 noch andere Erfordernisse auf.

[7] Merk 2. K. 1833 VIII 370, 371. Hecker 1843/44 VI 9. Sander 2. K. 1843/44 VI 14, 15. v. Itzstein 2. K. 1843/44 Beil. XIII 349. Welcker 2. K. 1846 IX 234, 235. Braun 2. K. 1846 IX 228. Stabel, Ständische Zustimmung zu Änderungen in der Gerichtsverf. in d. Jahrb. f. bad. Recht 1. Bd. (1859) S. 19.

[8] Feuerbach S. 205—212. Aschbach 2. K. 1833 VIII 369, 370. Geh. Rat Bekk 2. K. 1845/46 VI 127, 128.

Er fordert sachliche und örtliche Allgemeinheit des Gesetzes.

Die sachliche Allgemeinheit (Abstraktheit) ist durch das Wort »allgemein« gefordert[1]. Dieses Wort ist augenscheinlich aus dem Entwurf der zweiten Kommission entnommen. Hier hat das Wort sachliche Bedeutung, denn in demselben Entwurf ist das Erfordernis örtlicher Allgemeinheit bei Verwaltungsgesetzen noch besonders ausgedrückt[2, 3]. Manchmal wurde das Wort »allgemein« zeitlich aufgefaßt, so daß alle dauernden Gesetze unter § 65 fallen, aber nicht die vorübergehenden[4]. Diese Auffassung ist irrig.

Die lokale Allgemeinheit besagt, daß das Gesetz für das ganze Land oder für ganze Teile desselben gilt. Dieses Erfordernis ist in dem Wort »Landesgesetze« enthalten, welches offenbar dem Marschallschen Gutachten zu dem Entwurf der ersten Kommission entnommen ist[5]. Marschall verstand unter »Landesgesetzen« lokal allgemeine Gesetze[6].

Der § 65 fordert weiter die Mitwirkung der Stände bei der Neueinführung, Abänderung und authentischen Interpretation der bezeichneten Gesetze.

Daraus, daß die ständische Mitwirkung zur Neueinführung von Gesetzen nötig ist, folgt ohne weiteres, daß sie auch zu dem umgekehrten Vorgang, der Abschaffung von Gesetzen nötig ist.

Was unter Abänderung eines Gesetzes zu verstehen ist, ist klar und bedarf keiner Definition.

Schwieriger ist die Frage, was unter authentischer Interpretatation zu verstehen ist. Die Rechtswissenschaft versteht darunter eine Erläuterung in der Form eines Ge-

[1] Nebenius 2. K. 1822 VIII 256.

[2] S. oben S. 56, 57.

[3] Bekk 2. K. 1831 Beil. III 3, 7. Merk 2. K. 1831 XVIII 309, 310. v. Rotteck das. S. 313. Sander 2. K. 1835 II 170. Hildebrandt 2. K. 1859/60 Beil. VI 93.

[4] Reg.-Komm. v. Baur 2. K. 1822 VIII 91. Stößer, sten. Prot. d. 2. K. 42. S. v. 31. Okt. 1878 S. 25.

[5] S. oben S. 57, 58.

[6] Ebenso v. Rotteck 2. K. 1831 XVIII 313. Walli 2. K. 1861/63 Beil VI 299.

setzes. Diese Bedeutung kann im § 65 nicht gemeint sein. Denn sonst würde der Sinn der Bestimmung sein:

Die Erläuterung durch Gesetz erfolgt durch Gesetz.

Unter authentischer Interpretation muß also eine besondere Art der Erläuterung verstanden werden, für die wegen ihres besonderen Charakters Gesetzesform verlangt wird.

Hat man das erkannt, so liegt es nahe, die authentische Interpretation in Gegensatz zur Vollzugsverordnung zu setzen und zu fragen, wodurch sie sich unterscheiden.

Wie sich später zeigen wird, hat die Regierung das Recht, Vollzugsverordnungen zu erlassen, in denen zugleich eine bestimmte Auffassung des Gesetzes vorausgesetzt wird. Sie sind immer zulässig, wo sie nicht gegen den Wortlaut und den Geist der Gesetze verstoßen. Daraus folgt, daß sie nie zulässig sind bei Gesetzen, über deren Auslegung der Richter zu entscheiden hat[7, 8]. Denn sonst könnte dadurch die Unabhängigkeit der Justiz gefährdet werden. Soll ein Gesetz erläutert werden, über das der Richter zu entscheiden hat, so kann das nur durch ein Gesetz geschehen. Solche auslegende Gesetze werden unter der authentischen Interpretation verstanden. Authentische Interpretation im Sinn des § 65 ist also die Interpretation von Gesetzen, über deren Auslegung der Richter, sei es der Zivil-, Straf- oder Verwaltungsrichter zu urteilen hat. Sie bindet Richter, Verwaltungsbehörden, aber auch die Regierung in der Weise, daß sie den ferneren Erlaß von Vollzugsverordnungen ausschließt.

In dieser Weise sprach sich auch Nebenius im Jahre 1831 aus. Erläuterungen auf dem Gebiet, über das der Richter zu urteilen hat, müssen durch authentische Interpretation erfolgen. Diesem Gebiet stellt er das Gebiet der Verwaltung gegenüber, auf dem Vollzugsanordnungen zulässig sind[9]. Wenn diese Anschauung der obigen nicht ganz ent-

[7] Zum richtigen Ergebnis kam der Abg. Bekk in der 69. Sitzung von 1837 (2. K. 1837 VIII 184). Nur beschränkte er die authentische Interpretation auf Privat- und Strafgesetze, da er noch keine Verwaltungsgerichtsbarkeit kannte.

[8] Wohl aber bei Verordnungen, über die der Richter zu entscheiden hat.

[9] Nebenius 2. K. 1831 XVIII 382, 383, 384.

spricht, so liegt das darin, daß zu Nebenius Zeiten noch keine Verwaltungsgerichtsbarkeit existierte und dadurch das Gebiet der Vollzugsverordnungen weiter war als heute.

§ 15. Das selbständige Verordnungsrecht.

»Die Regierung ist mehr als vollziehende Gewalt«, sagte der Staatsrat Nebenius einmal im Jahre 1822[1]. Er wollte damit sagen, daß die Regierung nicht nur die Anordnungen der gesetzgebenden Gewalt, deren sie ja übrigens ein Teil ist, zu vollziehen habe, sondern daß sie auch aus eigener Machtvollkommenheit ohne Mitwirkung der Volksvertretung Gesetze zu geben hat. Die Dreiteilung der Gewalten im Montesquieuschen Sinn ist in Baden nicht durchgeführt[2].

Die Gesetze, welche die Regierung ohne Zustimmung der Landstände geben kann, machen das selbständige Verordnungsrecht der Regierung aus. Dieses umfaßt, wie oben festgestellt wurde, einen Teil des Verwaltungsrechts im alten Sinn, des Staats- und Verwaltungsrechts im heutigen Sinn. Diesen Teil nach der Verfassung fest zu umgrenzen, ist nicht möglich. Vielleicht war er von Anfang an nicht fest bestimmt.

Die selbständigen Verordnungen verbinden die Staatsbürger wie Gesetze. Denn obwohl sie im formellen Sinn Verordnungen sind, sind sie im materiellen Sinn Gesetze. Sie enthalten immer Rechtssätze. Dadurch unterscheiden sie sich von den Verordnungen, welche die Regierung als vollziehende Gewalt erläßt. Dazu gehören an sich keine Rechtsvorschriften, sondern nur Verwaltungsvorschriften. Nur kraft positiven Rechts ist der Regierung das Recht beigelegt, in den sogenannten Vollzugsverordnungen auch Rechtsvorschriften zu geben, d. h. Rechtsverhältnisse zu bestimmen. Da sie aber nur zur näheren Erläuterung eines Gesetzes ergehen, erscheinen sie durch dieses gedeckt. Die Verordnungen, welche die Regierung als vollziehende Ge-

[1] 2. K. 1822 VIII 261.

[2] Geh. Rat Frhr. von Rüdt 1. K. 1831 III 311. Merk 2. K. 1831 XXV 256.

walt erläßt, machen das unselbständige Verordnungsrecht aus. Dieses wird den Gegenstand der folgenden Paragraphen bilden.

Das selbständige Verordnungsrecht ist nur auf dem Gebiet der Gesetze im materiellen Sinn grundsätzlich möglich, das nach § 65 nicht die Mitwirkung der Stände erfordert. Den Umfang dieses Gebiets erschöpfend zu bestimmen, ist wie gezeigt nicht möglich. Aus der Verfassung läßt sich nur feststellen, daß ein Teil der Polizeiverordnungen darunter fällt. Darüber wird der folgende Paragraph handeln. Ob diese Polizeiverordnungen das von § 65 freigelassene Gebiet erschöpfen, scheint zweifelhaft, ist aber besonders mit Rücksicht auf die ältere Praxis nicht anzunehmen. Ausnahmsweise jedoch für den Fall dringender Not kann das selbständige Verordnungsrecht auf das der formellen Gesetzgebung unterstellte Gebiet übergreifen. Die Regierung ist dazu kraft der positiven Bestimmung des § 66 Abs. 2 berechtigt. Hierdurch wird ihr das Recht erteilt, Notstandsverordnungen, oder wie sie früher meist genannt wurden, provisorische Gesetze zu erlassen. Da es sich dabei aber um eine Ausnahme von den regelmäßigen Grundsätzen von Gesetz und Verordnung handelt, wird das Notverordnungsrecht in einem Anhang behandelt werden.

§ 16. Das Polizeiverordnungsrecht

Nach der Verfassung hat der Großherzog »die zur Sicherheit des Staates nötigen« Verordnungen zn erlassen. Diese Worte sind zweifellos dem Artikel 14 der französischen Charte vom 4. Juni 1814 entnommen, welcher bestimmt:

»Le roi . . . fait les règlements et ordonnances nécessaires pour . . . la sûreté de l'état.«

Für die Bedeutung der badischen Formel ist aber das französische Recht wertlos. Denn der Sinn des Artikel 14 der Charte mit seinem unbestimmten Wortlaut war von jeher zweifelhaft. Mehr und mehr wurde er aber so aufgefaßt, daß er der Regierung das Recht gebe, Notverordnungen zu erlassen. Dadurch führte er schließlich zu der berüchtigten französischen Ordonnanzenwirtschaft und ihren Folgen.

Dieser Sinn liegt der badischen Formel sicher nicht zugrunde. Denn das Notverordnungsrecht ist in einem besonderen Satz des § 66 geregelt.

Was sind aber Verordnungen, die für die Sicherheit des Staates nötig sind? Auch die heute sogenannten Rechts- und Verwaltungsverordnungen, soweit sie dem Gebiet des unselbständigen Verordnungsrechts angehören, sind in § 66 besonders normiert, wie in den folgenden Paragraphen gezeigt werden wird. Will man daher dem Satz, daß der Großherzog die zur Sicherheit des Staates nötigen Verordnungen erlasse, überhaupt einen Sinn beilegen, so muß man ihn so auffassen, daß er die Regierung zum selbständigen Erlaß von gewissen Polizeiverordnungen ermächtigt.

Die Polizeiverordnungen enthalten Rechtssätze, sie sind daher im materiellen Sinn Gesetze. Der ständischen Beratung sind sie jedoch (soweit sie sich auf die Sicherheit des Staats beziehen) kraft der positiven Bestimmung des § 66 nicht unterworfen. So machen sie einen Teil des selbständigen Verordnungsrechts aus.

Wenn nun aber § 66 von Verordnungen spricht, die zur Sicherheit des Staates nötig sind, so sind damit keineswegs alle Polizeiverordnungen gemeint. Jedenfalls sind die wohlfahrtspolizeilichen Anordnungen nicht mitinbegriffen. Unter den genannten Verordnungen sind wohl solche sicherheitspolizeiliche Maßregeln zu verstehen, die sich auf die Sicherheit des Staatsganzen beziehen, wenn es auch nicht als unmöglich erscheint, darunter alle Verordnungen mit zu begreifen, welche die Sicherheit des Staats als höchster menschlicher Gesellschaftsform, d. h. die Sicherheit der Bürger zum Gegenstand haben.

Daraus, daß der § 66 der Verfassung die wohlfahrtspolizeilichen Verordnungen unerwähnt läßt, folgt jedoch nicht, daß sie auch unbedingt formell Gesetze sein sollen und daher der ständischen Zustimmung bedürfen. Sie können vielmehr zu dem Teil der Verwaltungs-(Polizei-)gesetze gehören, der nach dem oben Bemerkten von ständischer Genehmigung frei bleiben soll, und werden jedenfalls von § 65 nur ergriffen, wenn sie für das ganze Land gelten sollen. Wenn sie dagegen nur für einzelne Orte oder Bezirke gelten sollen, so

ist die ständische Zustimmung nicht erforderlich. Denn wie oben nachgewiesen wurde[1], gehört zum Wesen des Gesetzes die örtliche Allgemeinheit; zum Erlaß von Lokalgesetzen ist die Regierung ohne Mitwirkung der Kammern befugt.

Bis zum Erlaß des Polizeistrafgesetzbuches im Jahre 1863 war das Polizeiverordnungsrecht der Regierung im Landtag wie in der Literatur sehr bestritten[2]. Tatsächlich wurde es jedoch in weitestem Umfange ausgeübt. Daher wurden von der Seite, die der Regierung das Recht auf Grund der Verfassung nicht zuerkennen wollte, verschiedene Argumente angeführt, um die Theorie mit der Praxis in Einklang zu bringen. Der letzte Versuch war der Thomas, der von der Zeit des Erlasses der Verfassung bis zum Jahre 1863 ein »konstitutionelles Übergangsrecht« annahm[3], nach welchem einstweilen vorkonstitutionelle Ermächtigungen als »rechtsgültig passieren«. Einer solchen Aushilfe bedarf es, wie gezeigt, in weitem Umfange nicht. Nur wo die Regierung die geschilderten sehr flüssigen Grenzen ihres verfassungsmäßigen Rechts überschritt, ist diese Erklärung nötig und gerechtfertigt.

In dem Recht, Polizeiverordnungen zu erlassen, liegt zugleich das Recht, diese mit Strafdrohungen zu versehen. Denn ein Polizeiverordnungsrecht ohne ein Polizeistrafrecht wäre illusorisch[4]. Für den Umfang des Polizeistrafrechts stellte Nebenius den Satz auf, daß die Verordnungen das gewöhnliche Maß polizeilicher Strafen nicht übersteigen dürfen[5]. So wurde das Polizeistrafrecht auch immer ausgeübt.

Daß in der Ausübung eines selbständigen Strafrechts ohne Mitwirkung des Landtags eine Durchbrechung des Prinzips von § 65 liegt, ist allerdings nicht zu verkennen. Denn zwischen bürgerlichen Strafgesetzen und polizeilichen Strafverordnungen ist materiell kein Unterschied.

[1] S. oben § 14.

[2] Im Prinzip auch von Nebenius bejaht, 2. K. 1831 XVIII 357, 358.

[3] Polizeibefehl S. 120, 121.

[4] Vgl. Nebenius 2. K. 1831 XVIII 343.

[5] Wie Anm. 4.

Das Polizeiverordnungsrecht, das der Regierung nach der Verfassung nur in unklaren Grenzen zustand, wurde im Jahre 1863 durch das Polizeistrafgesetzbuch genau festgestellt. Darüber im nächsten Kapitel.

§ 17. Das unselbständige Verordnungsrecht: Übersicht

Als vollziehende Gewalt hat die Regierung die unselbständigen Verordnungen zu erlassen. Diese heißen so, weil sie zum Erlaß immer das Bestehen eines Gesetzes voraussetzen. Die unselbständigen Verordnungen sind in § 66 der Verfassung genannt. Darnach hat der Großherzog:

1. Die zur Handhabung der Gesetze erforderlichen Verordnungen zu erlassen. Es sind die eigentlichen Vollzugsverordnungen; sie ermöglichen den technischen Vollzug der Gesetze. Die Verfassung nennt sie erklärend die aus dem Aufsichts- und Verwaltungsrecht abfließenden Verordnungen (§ 18).

2. Die zum Vollzug der Gesetze erforderlichen Anordnungen zu geben. Das sind die uneigentlichen Vollzugsverordnungen (§ 19).

§ 18. Die eigentlichen Vollzugsverordnungen: Verfassungs- und Verfahrensverordnungen

Die eigentlichen Vollzugsverordnungen sind die, welche den technischen Vollzug der Gesetze ermöglichen. Sie setzen die Behörden ein, um die Gesetze zu vollziehen, sie geben den Behörden Vorschriften über ihr Verfahren und sie bestimmen Organe und deren Verfahren, um die Aufsicht über die Behörden zu üben. Die eigentlichen Vollzugsverordnungen richten sich also ausschließlich an die Verwaltungsbehörden. Sie enthalten daher nie Rechtssätze, sondern nur Verwaltungsanordnungen. Denn sie sind die eigentlichen objektiven Normen, d. h. verallgemeinerte Verfügungen des subjektiven Verwaltungsrechts.

1. Organisationsverordnungen: Das Organisationsrecht ist das Recht, die Organe und den Sitz der Organe[1] zu bestimmen, welche die Gesetze auszuführen haben.

Die Organisationsverordnungen werden von der Regierung aus eigener Machtvollkommenheit erlassen. Nur in zwei Fällen ist die Zustimmung der Stände nötig: bei Organisationsverordnungen, welche die Gerichtsverfassung betreffen[2, 3], wie oben gezeigt wurde, und bei solchen, die das Budget angehen[4].

In den badischen Kammern war das Organisationsrecht der Regierung meistens anerkannt[5]. Besonders wurde es von Nebenius immer für die Regierung in Anspruch genommen[6]. Allerdings wurde es auch öfters für die Stände reklamiert[7], besonders bei wichtigen Organisationen[8]. Die

---

[1] Das wurde im Jahre 1910 streitig bei der Verlegung der geologischen Landesanstalt von Karlsruhe nach Freiburg. Amtl. Ber. üb. d. Verhandl. der bad. Ständevers. Abg. Blümmel 2. K. 1910 S. 1986. Min. d. Inn. Frhr. v. Bodman 1. K. 1910 S. 376. Min.-Dir. Glockner 1. K. 1910 S. 376.

[2] Sander 2. K. 1843 VI 14, 15. Staatsr. Frhr. v. Rüdt 2. K. 1843/4 II 123. Geh. Rat Bekk 2. K. 1845/6 VI 127, 128. Baer, stenogr. Prot. d. 42. Sitzg. v. 31. Okt. 1878 S. 103, 104. Kiefer, sten. Prot. der 88. Sitzg. v. 12. Febr. 1879 S. 12.

[3] Dagegen steht die Organisation der Staatsanwaltschaft der Regierung allein zu, da diese keine richterliche Behörde ist. Vgl. v. Hillern 1. K. 1877/9 Beil. 566.

[4] Allgemein anerkannt.

[5] S. u. a. Duttlinger 2. K. 1835 II 192. Staatsr. Frhr. v. Rüdt 2. K. 1843/4 II 123. Fauth 2. K. 1843/4 Beil. X 219. Geh. Ref. Junghanns 2. K. 1846 IX 249. Verw.-Gerichtshofspräs. Schwarzmann 1. K. 1881/2 Beil. 328. v. Theobald 1. K. 1835 Beil. I 111. Ferner van Calker in d. krit. Vierteljahrsschr. f. Gesetzgeb. u. Rechtswiss. 3. Folge Bd. 10 (1904) S. 119.

[6] 2. K. 1822 VIII 260. 2. K. 1831 XVIII 387. 2. K. 1846 IX 242, 243, 250, 251.

[7] Vgl. u. a. Welcker 2. K. 1837 VII 182; 1843/4 II 124; 1846 IX 234, 235. Hecker 1846 IX 233, 243; 1845/6 Beil. VIII 33—36. v. Itzstein 1843/4 Beil. XIII 349. Braun 2. K. 1846 IX 228. v. Soiron 2. K. 1845/6 Beil. VII 157/8. Sander 2. K. 1843/4 VI 14, 15.

[8] Welcker 2. K. 1837 VII 182; 1843/4 VI 26; II 124. Buß 2. K. 1845/6 VI 156.

konstitutionelle Praxis erkannte aber schließlich das Organisationsrecht der Regierung an[9].

Das Nähere über die Entwicklung des Organisationsrechts, besonders über den Einfluß des Etatgesetzes wird im nächsten Kapitel gesagt werden.

2. Verfahrensverordnungen. Sie bestimmen das Verfahren der staatlichen Behörden zur Vollziehung der Gesetze. Verfahrensvorschriften werden von der Regierung allein erlassen. Aber auch hier ist wie beim Organisationsrecht ein Unterschied zwischen gerichtlichem und Verwaltungsverfahren zu machen. Das gerichtliche Verfahren muß durch Gesetz geregelt werden. Nur auf das Verwaltungsverfahren können sich Verfahrensverordnungen beziehen[10].

Dem entspricht auch die badische Staatspraxis. Prozeßordnungen für die ordentlichen Gerichte wurden von jeher durch Gesetz gegeben. Das Verfahren in Verwaltungsstreitsachen wurde zwar zuerst bis zur gesetzlichen Regelung durch Verordnung geregelt, aber nur kraft ausdrücklicher

---

[9] Vgl. aus den letzten Jahrzehnten: Landesh. VO. v. 12. 8. 62 (Reg.-Bl. Nr. 39) führt den Oberschulrat ein, 2. K. 1863/5, 224. LVO. v. 1. 10. 69 (G. u. VO.-Bl. Nr. 22 S. 359), die Org. d. Gelehrtenschulen betr., 2. K. 1869/70 Beil. VI 774. LVO. v. 29. 6. 71 (G. u. VO.-Bl. S. 129), die Org. der Minist. betr., 2. K. 1871/2 Beil. VI 126. LVO. v. 6. 12. 71 (G. u. VO.-Bl. S. 304) führt die Generaldirektion der Staatseisenbahnen ein, 2. K. 1871/2 Beil. VI 127. LVO. v. 27. 12. 71 (G. u. VO.-Bl. S. 453) über Aufhebg. d. Kriegsmin., 2. K. 1871/2 Beil. VI 127. VO. d. Handelsmin. v. 12. 2. 70 (G. u. VO.-Bl. S. 79), die Org. d. Eichungsämter betr., 2. K. 1871/2 Beil. VI 129. LVO. v. 5. 6. 72 (G. u. VO.-Bl. S. 242), die Org. des Bezirks- u. Lokaldienstes der Eisenbahnbetriebsverw. betr., 2. K. 1873/4 Beil. IV 680. Bek. d. Handelsmin. v. 17. 12. 72 (G. u. VO.-Bl. S. 411), d. Org. d. Betriebs d. Main-Neckareis. betr., 2. K. 1873/4 Beil. IV 683. LVO. v. 31. 7. 76, d. Org. d. Zentralverw. d. Großh. Staatseisenb. betr., 2. K. 1877/9 Beil. IV 889. LVO. v. 25. 9. 76, die Org. d. Min. betr., 2. K. 1877/9 Beil. IV 890. LVO. v. 17. 7. 77, die Org. d. Landeskulturbehörden usw. betr., 2. K. 1877/9 Beil. IV 891. VO. d. Handelsmin. v. 6. 6. 76, die Org. d. Rheinbaubezirksbehörden betr., 2. K. 1877/9 Beil. IV 896. LVO. v. 26. 10. 78, die Org. d. Kulturbehörden betr. (G. u. VO.-Bl. S. 26), 2. K. 1879/80 Beil. IV 301.

[10] Staatsrat Winter 2. K. 1822 VIII 190, 191.

Delegation[11]. Dagegen wurden Verordnungen über das Verwaltungsverfahren, auch über das Verwaltungsstrafverfahren[12] einseitig durch die Regierung gegeben.

Das Recht, Verfahrensverordnungen zu erlassen, wurde der Regierung selten bestritten. Wo es geschah, war entweder die Wichtigkeit der Verordnung ein Grund dafür, oder es wurde geltend gemacht, daß das materielle Recht erst durch die organische Gesetzgebung praktisch werde, folglich diese zur Gesetzgebung gehöre[13].

3. Aufsichtsverordnungen. In dem Recht der Regierung, die Organe zur Vollziehung der Gesetze zu bestimmen und ihr Verfahren zu regeln, liegt auch zugleich das Recht, die Aufsicht über die Behörden zu führen und die dazu notwendigen Verordnungen zu erlassen. Zwar meinte der Abg. v. Rotteck im Jahre 1835[14], das Aufsichtsrecht gäbe kein Recht zu verordnen, sondern nur »das Recht, zu schauen, zu hören, wahrzunehmen, sich zu unterrichten von dem, was vorhanden oder nicht vorhanden ist«. Dagegen betonte der Ministerialrat Bekk[15] mit Recht, »daß wenn die Regierung einmal das Recht hat nachzusehen, d. i. die Aufsicht zu üben, sie auch das Recht haben muß, die Organe zu bestimmen, welche dieses Recht ausführen sollen«. Daß darin auch das Recht enthalten ist, das Verfahren dieser Organe zu bestimmen, ist selbstverständlich.

§ 19. Fortsetzung: Die uneigentlichen Vollzugsverordnungen.

Die Regierung hat das Recht, (uneigentliche) Vollzugsverordnungen zu geben, d. h. die im Gesetz ausgesprochenen

[11] Vgl. 2. K. 1861/3 Beil. IV 616, 639. 1. K. 1861/3 Beil. III 347, 348, 352, 354; 1. K. 1861/3, 178, 180. 2. K. 1861/3 Beil. VI 933, 934; 2. K. 1861/3, 700, 701, 702.

[12] Vgl. z. B. VO. d. Min. d. Inn. v. 30. 8. 73 (G. u. VO.-Bl. S. 181), die Berufspflichten der Ärzte betr., 2. K. 1873/4 Beil. IV 683. VO. d. Min. d. Großh. Haus. usw. v. 15. 6. 77, das Verfahren in Forststrafsachen betr., 2. K. 1877/9 Beil. IV 892.

[13] Duttlinger 2. K. 1822 VIII 190, 239, 240.

[14] 2. K. 1835 II 184. Ebenso 2. K. 1839/40 IX 208.

[15] 2. K. 1835 II 191.

Ideen näher auszuführen und zu entwickeln. Über den Inhalt dieses Rechts äußerte sich der Staatsrat Nebenius im Jahre 1822 folgendermaßen[1]:

»Die Reglements geben eine nähere Entwickelung, bestimmen zweifelhafte Fälle, ergänzen Lücken nach Analogie, nach dem Sinn und Geist des Gesetzes, zum Zweck einer gleichförmigen Anwendung«.

Wendet man hierauf den modernen Unterschied von Rechtsverordnungen und Verwaltungsverordnungen an, so ergibt sich, daß die Vollzugsverordnungen sowohl Rechts- wie Verwaltungsverordnungen sein können und in der Praxis wohl meistens Rechtsverordnungen sein werden.

Diese Meinung äußerte schon im Jahre 1831 der Finanzminister Böckh, als er sagte[2]:

»Die Regierung, meine Herren, behauptet, daß nicht alle allgemeinen Vorschriften, welche die persönliche Freiheit oder das Eigentum berühren, in den Kreis der Gesetzgebung gehören; auch die Regierung hat das Recht, die persönliche Freiheit und die freie Disposition über Sachen zu beschränken, sofern dieß nothwendig ist . . zu Vollziehung bestehender Gesetze . .«

Die Literatur erkennt zum größten Teil an, daß das Recht der Regierung, Vollzugsverordnungen zu erlassen, nicht nur Verwaltungsverordnungen, sondern auch Rechtsverordnungen umfasse[3]. Von einigen wird allerdings das Vollzugsverordnungsrecht auf Verwaltungsverordnungen beschränkt[4]. Allein da diese der Regierung ein selbständiges

[1] 2. K. 1822 VIII 254, 255.

[2] 2. K. 1831 XVIII 326. Ebenso 334 f. Duttlinger 2. K. 1831 XVIII 333, 334. Staatsrat Nebenius 1. K. 1831 III 399, 400. Binz 2. K. 1877/9 Beil. VI 177. Nebenius 2. K. 1831 XVIII 383.

[3] Anschütz, Staatsr. S. 606, 607. Dorner, Bad. Ausführ.-Ges. z. BGB. S. 11. Dorner u. Seng, Bad. Landesprivatr. S. 12. Glockner, Bad. Verf.-Recht S. 149. Walz, Staatsr. S. 215. v. Weiler im Arch. f. d. Rechtspflege u. Gesetzgeb. im Großh. Baden, Bd. 2 (1832) S. 518, Bd. 3 (1834) S. 590—592.

[4] Bornhak, Staatsr. S. 59, 60. Thoma in d. Zeitschr. f. bad. Verw. Bd. 38 (1906) S. 84, 96. Wielandt, Staatsr. S. 166. Abg. Bekk 2. K. 1831 Beil. III 5.

Verordnungsrecht zugestehen, ist nicht einzusehen, warum sie der Regierung nicht ein weniger weit gehendes unselbständiges Verordnungsrecht geben wollen. Außerdem widerspricht die letztere Ansicht der Staatspraxis.

Bezüglich des Umfangs des Vollzugsverordnungsrechts ist klar, daß die Vollzugsverordnungen nie etwas bestimmen können, was gegen den Wortlaut oder gegen den Sinn des Gesetzes verstößt. Ein Vollzugsverordnungsrecht contra legem ist unmöglich. Das folgt aus dem Wesen der Vollzugsverordnung.

Damit ist aber nicht ausgeschlossen, daß die Vollzugsverordnung mehr sagt als das Gesetz selbst, sofern das nur im Geist des Gesetzes liegt. Das Vollzugsverordnungsrecht bewegt sich nicht nur intra legem, sondern auch praeter legem.

In den badischen Kammerverhandlungen wurde öfters hervorgehoben[5], daß Vollzugsverordnungen nur auf dem Gebiet des Verwaltungsrechts, nicht des Zivil- und Strafrechts möglich seien, da sonst die Unabhängigkeit der Gerichte verletzt würde.

Darin liegt etwas Richtiges. Auf denjenigen Gebieten, die der Beurteilung eines Richters unterliegen, sind nur authentische Interpretationen möglich, wie oben gezeigt wurde. Die Vollzugsverordnungen beschränken sich auf die übrigen Gesetze.

Soweit es zum Vollzug von Gesetzen nötig ist, hat die Regierung auch das Recht, Gebühren, Taxen und Tarife festzusetzen[6]. Allerdings war dieses Recht oft Gegenstand des Streits. Es wurde nicht nur behauptet, daß derartige Gebührenordnungen usw. als Gesetze nach § 65 der Mitwirkung der Stände bedürfen[7], sondern sie wurden sogar als Finanzgesetze nach § 53 für die Stände reklamiert[8]. Ohne näher auf den Begriff des Finanzgesetzes einzugehen,

---

[5] Z. B. Nebenius 2. K. 1822 VIII 254, 255. 2. K. 1835 Beil. V 157.

[6] Hofgerichtsrat Graf v. Hennin 1. K. 1846 Beil. 411. Staatsmin. Winter 2. K. 1837 VII 167. v. Feder 2. K. 1863/5 Beil. VII 328.

[7] Weller 2. K. 1845/6 VI 245. Vgl. Lang 2. K. 1839/40 Beil. V 358 üb. Prozeßkosten.

[8] Weller 2. K. 1845/6 VI 245. v. Hennin 1. K. 1859/60 Beil. 162, 163.

wird es richtig sein, zwischen Gebühren zu unterscheiden, die in die Staatskasse fließen und andern, wie es schon der Abg. Bekk im Jahre 1839/40 tat[9]. Nur erstere sind Finanzgesetze, welche nicht im Weg von Vollzugsverordnungen erlassen werden können. Bei letzteren, vom Staatsrat Jolly Disziplinarvorschriften genannt, sind Vollzugsverordnungen möglich[10].

§ 20. Das Reklamationsrecht

Trotz der Bestimmungen der Verfassung kann sich der Fall ergeben, daß die Kammern ihre Rechte durch eine Regierungsverordnung für gekränkt halten. Für diesen Fall haben die Kammern ein Beschwerderecht nach § 67 der Verfassung.

Dieses Recht der Kammern verjährt nicht[1]. Haben die Kammern eine Reklamation ausgesprochen, so ist eine weitere Reklamation unnötig, wenn der ersten nicht stattgegeben wird[2]. Sie ist aber nicht unzulässig[3]. Ob die Kammern auf das Reklamationsrecht verzichten können, hängt mit der Lehre vom Verzicht im öffentlichen Recht zusammen, auf die hier nicht eingegangen werden kann. Nebenius hielt einen Verzicht in geringfügigen Fällen für möglich[4].

Die Form der Beschwerde war bis zur Verfassungsänderung des Jahres 1868 sehr bestritten. Die Verfassung sagte früher in § 67 Abs. 3 darüber:

»Keine Vorstellung, Beschwerde oder Anklage kann an den Großherzog gebracht werden ohne Zustimmung der Mehrheit einer jeden der beiden Kammern.«

---

[9] 2. K. 1839/40 IX 234.

[10] Einen Überblick über die bad. Staatspraxis gab Roßhirt 2. K. 1867/8 Beil. VI 420, 421.

[1] Aschbach 2. K. 1831 VIII 253. Geh. Rat v. Reck 1. K. 1843/4 Beil. II 91, 92. Dagegen Zachariä 2. K. 1828 II 2, 342.

[2] Sander 2. K. 1837 VII 149. Dagegen v. Rotteck daselbst.

[3] Hägelin 2. K. 1849/50 Beil. V 448, 449.

[4] 2. K. 1843/44 II 91.

Hier ergab sich die Frage, ob dieses Reklamationsrecht an den Großherzog jede andere Form der Reklamation ausschließen wollte. Von einem Teil der Abgeordneten und von der Regierung wurde das behauptet[5]. Dagegen faßte die Mehrheit der zweiten Kammer die obige Bestimmung so auf, daß nur Reklamationen an den Großherzog selbst auf Grund eines Mehrheitsbeschlusses beider Kammern möglich seien. Reklamationen, die nur eine Benachrichtigung der Regierung, nicht der Person des Großherzogs selbst bezweckten, seien auch in anderer Form, auf Grund eines Mehrheitsbeschlusses nur einer Kammer möglich[6]. Darnach waren folgende 3 Formen der Reklamation gegeben:

1. Die Form einer Adresse an den Großherzog auf Grund eines Mehrheitsbeschlusses beider Kammern.

2. Die Form eines einfachen Beschlusses zu Protokoll[7]. Von diesem wird angenommen, daß er der Regierung von selbst bekannt wird[8].

3. Um einen einfachen Beschluß einer Kammer wirkungsvoller zu gestalten, ist eine Adresse an das Staatsministerium möglich, mit dem die Kammern nach § 75 Abs. 4 der Verfassung in Geschäftsbeziehung stehen[9]. Dieser Weg wurde meistens gewählt[10].

---

[5] Duttlinger 2. K. 1820 IX 147. Reg.-Komm. Frhr. v. Liebenstein 2. K. 1822 II 222 ff. Aschbach 2. K. 1831 Beil. VIII 250. Mohr 2. K. 1833 Beil. V 532. Staatsrat Winter 2. K. 1833 XX 260. Schaaf 2. K. 1843/4 III 61. Geh. Rat Bekk 2. K. 1845/6 VI 105. Schaaf 2. K. 1845/6 VI 106. Geh. Ref. Eichrodt 2. K. 1842 IV 100, 101.

[6] v. Rotteck 1. K. 1819 I 547, 548. Winter v. K. 2. K. 1820 IX 146. v. Liebenstein 2. K. 1820 IX 147. v. Gleichenstein 2. K. 1820 IX 147. Aschbach 2. K. 1831 VIII 25. Weller 2. K. 1845/6 VI 106, 107. v. Rotteck 2. K. 1837 VIII 202, 203. Bekk 2. K. 1837 VIII 203.

[7] v. Rotteck 2. K. 1837 VIII 202, 203. Bekk das. Welcker 2. K. 1837 VIII 203, 204. Hägelin 2. K. 1849/50 Beil. V 448. v. Rotteck 2. K. 1839/40 XIV 52, 53, 48—51.

[8] Staatsmin. v. Blittersdorff 2. K. 1837 VIII 206.

[9] v. Rotteck 2. K. 1837 VIII 202, 203. Bekk 2. K. 1837 VIII 203. Welcker 2. K. 1837 VIII 203, 204. Hägelin 2. K. 1849/50 Beil. V 448. v. Rotteck 2. K. 1839/40 XIV 48 ff. Welcker 2. K. 1841/2, Beil. V 153, 154. Bassermann 2. K. 1842 IV 100.

[10] Roßhirt 2. K. 1867/8 Beil. VI 410—412.

Als im Jahre 1868 die Verfassung durch das Gesetz über die Ministeranklage ergänzt werden sollte, wollte die Regierungsvorlage die Erwähnung der Ministeranklage in § 67 Abs. 3 streichen. Bei dieser Gelegenheit bemerkte der Kommissionsberichterstatter der ersten Kammer, Geh. Rat Bluntschli, daß wenn die zweite Kammer das Recht der Ministeranklage erhalte, ihr auch das geringere Recht der einseitigen Beschwerde oder Vorstellung gegeben werden müsse. Dasselbe Recht müsse dann nach dem Prinzip der Gleichheit beider Kammern auch der ersten Kammer zustehen. Die Kommission der ersten Kammer stellte daher den Antrag, den letzten Absatz des § 67 so zu fassen:

»Zu Vorstellungen oder Beschwerden an den Großherzog ist jede der beiden Kammern berechtigt«[11].

Die Regierung widersprach dem Antrag und betonte, daß die Stellung der Kammern insofern nicht gleich sei, als »die Möglichkeit einer späteren Anklage der zweiten Kammer und des Richteramts der ersten Kammer vorausgesetzt und vorausgesehen werden müsse«[12].

Die Regierung stellte daher folgenden Gegenantrag:

»Keine Vorstellung oder Beschwerde kann an den Großherzog gebracht werden ohne Zustimmung der Mehrheit einer jeden der beiden Kammern.

Zu Beschwerden, welche die Beschuldigung einer Verletzung der Verfassung oder verfassungsmäßiger Rechte enthalten, ist die zweite Kammer allein befugt, jedoch nur mit der in § 67 a Absatz 2 vorgeschriebenen Stimmenmehrheit.« (2/3).

Die Kommission wollte zwar auf das Beschwerderecht der ersten Kammer wegen Verfassungsverletzungen verzichten »in Anbetracht ihrer richterlichen Stellung bei Ministeranklagen, sie wollte sich aber das Recht wahren, Beschwerden über Verletzungen verfassungsmäßiger Rechte der ersten Kammer selbst an den Großherzog zu bringen«[13]. Sie stellte daher einen Antrag, der mit dem jetzigen Absatz 3 und 4 des § 67 wörtlich übereinstimmt.

[11] 1. K. 1867/8 Beil. I 223, 224.
[12] 1. K. 1867/8 Beil. I 224.
[13] 1. K. 1867/8 Beil. I 225.

Die Regierung widersprach zwar auch diesem Antrag, aber er wurde angenommen und wurde auch Gesetz.

Die Hinzufügung des Abs. 5 zu § 67 beruhte auf keinen prinzipiellen Fragen.

Darnach gilt heute folgendes:

Zu Vorstellungen an den Großherzog sind beide Kammern einzeln oder gemeinsam berechtigt.

Zu Beschwerden über Verletzungen der Verfassung oder verfassungsmäßiger Rechte ist die zweite Kammer allein mit einer Stimmenmehrheit von $^2/_3$ berechtigt.

Unter denselben formellen Voraussetzungen hat aber auch die erste Kammer ein Beschwerderecht wegen Verletzung ihrer verfassungsmäßigen Rechte.

Wird eine Beschwerde in richtiger Form an die Regierung gebracht, so hat sie die Möglichkeit, die angefochtene Verordnung den Ständen als Gesetzentwurf vorzulegen. Tut sie das nicht, so hat sie die Verordnung nach § 67 Abs. 1 sogleich außer Wirksamkeit zu setzen. Diese Verpflichtung besteht aber nur, wenn die Beschwerde der Kammern »gegründet« ist.

Eine Instanz, welche zu entscheiden hat, wann eine Beschwerde als gegründet anzusehen ist, gibt es aber nicht. Bei Streitigkeiten darüber nahm man früher teils an, daß die Meinung der zweiten Kammer als der eigentlichen Volksvertretung entscheide[14], teils die öffentliche Meinung[15]. Meistens wird die Entscheidung durch gütliches Übereinkommen erfolgen[16], oder wenn das nicht möglich ist, durch parlamentarische Aktionen, z. B. durch Budgetverweigerung. Will man die Frage als Rechtsfrage lösen, so wird die Behauptung richtig sein, daß jede Kammer darüber entscheidet, ob die Beschwerde der andern gegründet ist. Denn erhebt die zweite Kammer eine Beschwerde, der die Regierung nicht stattgibt, so ist sie in der Lage, eine Ministeranklage zu erheben, über die dann die erste Kammer in der Zu-

[14] Vgl. Kusel, Sten. Prot. d. 2. K. 52. Sitzg. v. 1868 S. 86, 87.

[15] v. Rotteck 2. K. 1839/40 XIV 11. Welker 2. K. 1839/40 XIV 12, 13.

[16] Bekk 2. K. 1839/40 XIV 9. 14.

sammensetzung als Staatsgerichtshof entscheidet. Geht die Beschwerde von der ersten Kammer aus, so hat die zweite Kammer insofern zu entscheiden, ob die Beschwerde gegründet ist, als sie sich zu entscheiden hat, ob sie die Ministeranklage erheben will.

Dieses Ergebnis ist durchaus billig, denn unter den drei Körpern entscheidet immer der Unbeteiligte.

4. Kapitel

Die Entwicklung des Gesetz- und Verordnungsbegriffes seit Erlaß der Verfassung

§ 21. Die Zeit von 1819—1831

Der Gesetzesbegriff des § 65 der Verfassung umfaßte nach dem Sinn des Gesetzgebers Privatrecht, Strafrecht und einen Teil des Staats- und Verwaltungsrechts. Als aber die Verfassung erlassen war und der erste Landtag zusammentrat, da zeigte es sich, daß man sich über die Auslegung der §§ 65 und 66 ganz unklar war. Nach den jeweiligen politischen Ansichten und Stimmungen entschied man, ob eine Vorschrift Freiheit und Eigentum betraf. Ebenso willkürlich bestimmte man die Befugnisse der Regierung. Der Ausdruck »Freiheit und Eigentum« wurde bald so weit ausgelegt, daß alle Gesetze darunter fielen und die Regierung auf die vollziehende Gewalt beschränkt wurde, bald so eng, daß man fürchten mußte, eine Ordonnanzenwirtschaft eineintreten zu sehen, wie sie 10 Jahre später in Frankreich eintrat. Der Vorkämpfer der weiten Auslegung der Freiheits- und Eigentumsformel war der Professor Duttlinger aus Freiburg, der seine politische Anschauung mit naturrechtlichen Anschauungen sehr nachdrücklich verteidigte. Die enge Auslegung der Freiheits- und Eigentumsformel fand zuerst im Landtag wenig Verteidiger. Der liberale Landtag strebte immer darnach, seine Rechte auszudehnen. Dagegen wurde sie besonders von der Regierung vertreten. Es mag sein, daß der Regierung der wahre Sinn des § 65 bekannter war als den Abgeordneten; jedenfalls wollten aber auch die

zum Teil gar nicht verfassungsfreudigen Staatsmänner die Rechte des Landtags möglichst einschränken.

Unter solchen Umständen mußte es zu mancherlei Konflikten zwischen Landtag und Regierung kommen. Diese waren in den ersten Jahren des Verfassungslebens um so häufiger und heftiger, als Regierung und Landtag sich noch beide fest auf den Rechtsstandpunkt stellten und die parlamentarische Gewohnheit des gegenseitigen Nachgebens erst allmählich lernten.

Die Hauptstreitigkeiten der ersten liberalen Landtage ergaben sich bei dem Adelsedikt vom 16. April 1819[1], bei dem ausführlich über das Verhältnis von Gesetz und Verordnung gesprochen wurde, und bei dem Konskriptionsgesetz[2]. Hier verlangte der Landtag Mitwirkung bei der Gesetzgebung über die Rekrutenaushebung und die Ergänzung der Truppen, sowie über die Entlassung Untauglicher. Mit großer Heftigkeit kamen hier die Gegensätze zum Vorschein.

Als es der Regierung dann gelang, einen Landtag zusammenzubringen, der ihr bedingungslos zustimmte, verminderten sich natürlich die Streitigkeiten. Jedoch kamen sie durch die Tätigkeit der wenigen liberalen Mitglieder nicht ganz zur Ruhe. Ein besonderes Verdienst des eifrigen Abg. Duttlingers war es, daß er im Jahre 1825 den Mißbrauch aufdeckte, den die Regierung mit den provisorischen Gesetzen trieb, und zugleich im Jahre 1825 und 1828 eine ausführliche Erörterung über den Begriff der provisorischen Gesetze und ihr Verhältnis zu Gesetz und Verordnung hervorrief.

Aus allen diesen Diskussionen läßt sich erkennen, daß eine Festigung der Begriffe in den 10 ersten Jahren des konstitutionellen Lebens nicht eingetreten war. Die gleichen Ansichten wie zu Anfang wurden auch zu Ende dieser Periode geltend gemacht. Eine herrschende Meinung gab es nicht. Auch eine konstitutionelle Praxis läßt sich nicht feststellen. Dazu war noch nicht genug Zeit vergangen. Die Un-

[1] Verhandlungen des Jahres 1819.

[2] Verhandlungen des Jahres 1822.

klarheit der Begriffe war sogar gegenüber dem ersten Landtag eher noch gestiegen. Denn auf diesem hatten die Abgeordneten zum Teil noch gar keine Begriffe von dem Verhältnis von Gesetz und Verordnung. Nun hatten sie zwar Begriffe davon, aber unklare.

Dieser ungewisse Zustand mußte ein Ende nehmen. Um einen guten Gang der Arbeiten zu sichern, mußte ein Prinzip aufgestellt werden, an das sich sowohl Regierung als Landtag halten konnten, das den Interessen von Volk und Regierung gemeinsam diente. Und dieses Prinzip kam. Es war das Prinzip der Wichtigkeit.

§ 22. Die Zeit von 1831—1860

Nebenius, der die Verfassung geschaffen hatte, fand auch das Prinzip zu ihrer Weiterbildung. In der allgemeinen Begriffsverwirrung, die in dem ersten Jahrzehnt des Verfassungslebens um sich gegriffen hatte, stellte er den Grundsatz auf, der für die nächsten Jahrzehnte maßgebend werden sollte: Das Prinzip der Wichtigkeit.

Das entscheidende Wort wurde in der 75. Sitzung vom 12. August 1831 bei Beratung des Berichts der Kommission zur Aufsuchung der provisorischen Gesetze gesprochen. Nachdem schon mehrere bedeutende Abgeordnete gesprochen hatten[1] (Bekk, Welcker, Merk, von Rotteck und Mittermaier), die sämtlich die früheren Theorien vertreten hatten, trat der Regierungskommissär Staatsrat Nebenius auf und sagte[2]:

»Mir scheinen folgende Punkte festzustehen, einmal, daß eine Abänderung der Verfassung oder eine Ergänzung derselben nur im Wege der Gesetzgebung zustande kommen kann; sodann daß kein Finanzgesetz ohne Zustimmung der Stände erlassen, und kein Civil- und Criminalgesetz ohne Einwilligung derselben gegeben werden darf, da diese Gesetze die Freiheit und das Eigenthum der Staatsangehörigen unmittelbar zum Gegenstande haben.

---

[1] 2. K. 1831 VI 7 u. Beil. III 2—7, XVIII 304—330.

[2] 2. K. 1831 XVIII 330, 331. Die Rede wurde schon oben S. 64, 65 zum Teil zitiert.

Was alle übrigen Gesetze betrifft, so halte ich für unmöglich, eine scharfe Grenze zu ziehen, und zuletzt werden es die Natur und die Wichtigkeit der Gegenstände sein, welche die Regierung bestimmt, ein Gesetz vorzulegen oder nicht; allein ich kann die Bemerkung nicht unterlassen, daß der Kreis der Verordnungen immer enger gezogen werden wird, je länger die ständische Verfassung dauert, je mehr Gesetze zustande kommen, je vollständiger und umfassender sie sind, je weniger Lücken sie daher darbieten, welche das Einschreiten der Regierung durch Verordnungen nothwendig machen.«

Diese Rede gibt den Sinn des § 65 wieder, wonach dieser sich auf Zivil-, Straf- und einen Teil der Verwaltungsgesetze erstreckt. Das Neue, was die Rede bietet, ist, daß sie zum ersten Male ein trennendes Prinzip zwischen den Verwaltungsgesetzen einführt, die der ständischen Zustimmung bedürfen, und denen, die vom Großherzog selbständig erlassen werden. Dieses Prinzip ist das der Wichtigkeit. Alle Verwaltungsgesetze, die der Regierung wichtig scheinen, sollen den Kammern vorgelegt werden; die unwichtigen werden vom Großherzog allein erlassen.

Staatsrecht und Politik verhalten sich wie Theorie und Praxis zueinander. Mag man auch wissenschaftlich beide streng auseinander halten, in der Wirklichkeit vermischen sie sich doch. So ist durch Nebenius der Grundsatz der Wichtigkeit in das badische Staatsrecht getragen worden, ein Grundsatz, der für den Juristen ebenso unbrauchbar, wie für den Politiker unentbehrlich ist. Denn juristisch läßt sich die Wichtigkeit einer Sache gar nicht erfassen. Deshalb widersprach auch der Abg. v. Rotteck diesem Grundsatz, indem er fragte[3]:

»Was ist wichtig und was ist nicht wichtig?«

Ebenso der Abg. Sander, der sagte[4]:

» . . Die Wichtigkeit einer Verordnung ist eine bloße relative Eigenschaft, in Beziehung ihrer Wirkung auf den ganzen Staat, und kein absolutes, Gesetz und Verordnung bestimmendes Criterium.«

[3] 2. K. 1839/40 IX 208.

[4] 2. K. 1835 II 178.

Diese Bedenken sind nur zu gerechtfertigt. Die konstitutionellen Streitigkeiten sind durch den Grundsatz der Wichtigkeit nicht aufgehoben, sondern nur hinausgeschoben. Die Fragen um das Recht verwandeln sich dadurch in Fragen um die Macht. Aber trotzdem ist der Grundsatz brauchbar.

Es ist auch keineswegs verwunderlich, daß Nebenius gerade auf ihn verfiel, denn er hatte früher schon eine große Rolle gespielt. Stein und mit ihm die Nassauische Verfassung verlangten schon die Zustimmung der Stände zu wichtigen Gesetzen. Aber auch in der badischen Verfassung findet er sich: Die ganze Kompetenz der Stände ist nach dem Grundsatz der Wichtigkeit geregelt worden. Haben die Stände nicht bei Steuergesetzen und Anleihen mitzuwirken, weil das höchst wichtige Staatsakte sind? Hat der Grundsatz der Wichtigkeit nicht auch die Spaltung des Gesetzesbegriffs in einen materiellen und formellen dadurch verursacht, daß er die ständische Zustimmung neben den allgemeinen (abstrakten) Verfügungen der Staatsgewalt auch zu wichtigen konkreten Einzelverfügungen veranlaßte?

Nur muß man freilich bemerken, daß ein Unterschied zwischen dem von Nebenius aufgestellten Grundsatz der Wichtigkeit und der früheren nach diesem Grundsatz geleiteten Praxis besteht. Bei der früheren Praxis waren keine Streitigkeiten über den Begriff der Wichtigkeit möglich. In den erwähnten Fällen hatte die Regierung entschieden und gesetzlich festgelegt, was sie für wichtig halte. Dagegen konnte der Nebeniussche Grundsatz zu Streitigkeiten führen, da er von der Regierung und von den Kammern verschieden angewendet werden konnte. Das schien Nebenius selbst zu erkennen. Schon in seiner oben erwähnten Rede wollte er deshalb den Grundsatz der Wichtigkeit der Regierung, nicht den Kammern als Kriterium zusprechen. Noch deutlicher drückte er sich im Jahre 1846 aus:

»Der Herr Geheimrat Vogel«, sagte er[5], »hat zwar ganz richtig bemerkt, daß die Wichtigkeit eines Gegenstandes kein Grund für die Kammern sein kann, denselben

[5] 1. K. 1846, 450.

zu reclamiren. Allein für die Regierung kann die Wichtigkeit der Sache ein Grund sein, eine Vorlage zu machen.«

Nebenius äußerte sich im Sinn der oben zitierten Rede noch öfters. So sagte er im Jahr 1831 in der ersten Kammer[6]:

»Der Grundsatz steht fest, daß kein Gesetz, welches mit der Zustimmung der beiden Kammern erlassen worden ist, von der Regierung einseitig abgeändert werden kann. Es ist unbezweifelt, daß die Verfassung nicht ergänzt, erläutert oder abgeändert werden kann ohne Zustimmung der beiden Kammern. Es ist ferner ganz klar, daß kein Auflagengesetz erlassen werden kann ohne Zustimmung der Stände, daß endlich kein Civil- und Criminalgesetz gegeben werden darf, und deren Erläuterung nicht stattfindet ohne Zustimmung der Stände. Das ist, was ich als festgestellt betrachte; was außer diesen Grenzen liegt, ist theils Gegenstand der Mitwirkung beider Kammern, theils Gegenstand der Verordnungen, je nach der Wichtigkeit der Sache. Eine scharfe Grenzlinie in diesem Felde zu ziehen, halte ich für unmöglich.«

Das Prinzip der Wichtigkeit wäre für sich allein jedoch unfähig gewesen, die Veranlassung zu einer Weiterbildung der Verfassung zu sein. Dazu mußte es sich erst noch mit einem anderen Prinzip verbinden, dem Prinzip der formellen Gesetzeskraft. Dieser Grundsatz, der ausspricht, daß alles was durch Gesetz bestimmt ist, auch nur durch Gesetz geändert werden kann, ist schon im § 65 der Verfassung enthalten. Der Grundsatz der Wichtigkeit ist nun das schaffende Prinzip, das den Ständen neue Rechte gibt, der Grundsatz der formellen Gesetzeskraft ist das Prinzip, das sie ihnen erhält.

Schon in der ersten oben zitierten Rede von Nebenius war der Grundsatz der formellen Gesetzeskraft erwähnt worden. Gleich in der folgenden Sitzung hatte Nebenius Gelegenheit, nochmals darauf hinzuweisen. In dieser Sitzung rügte nämlich der Abg. Aschbach, daß eine Verordnung über die Einteilung der Hofgerichte in Senate nicht im Regierungsblatt veröffentlicht und den Ständen zur Geneh-

[6] 1. K. 1831 III 395. Vgl. auch oben S. 65.

migung vorgelegt worden sei[7]. Darauf erwiderte der Staatsrat Nebenius[8]:

»Die Verhältnisse, von denen der Abg. Aschbach gesprochen hat, gehören nach der bisherigen Übung in den Kreis derjenigen, worüber die Regierung ohne Gesetz verfügen kann.

Sehr richtig ist, daß solche Verfügungen von großer Wichtigkeit sind, und diese hohe Wichtigkeit der Sache hat auch bereits die Regierung zu der Erklärung veranlaßt, daß sie auf dem nächsten Landtage ein Gerichtsverfassung vorlegen werde.

Sowie durch diese Gerichtsverfassung die bezeichneten Verhältnisse im Wege der Gesetzgebung einmal reguliert sind, so werden sie auch nur im Wege der Gesetzgebung abgeändert werden, und sie finden hierin einen Beleg zu meiner Behauptung von gestern, daß nämlich, so schwankend die Begriffe von Gesetz und Verordnung sind, doch allmählich das Feld der Verordnungen immer enger gezogen werden wird, je mehr vollständige Gesetze auf den Landtagen zustandekommen.«

Der Grundsatz der Wichtigkeit fand schnell Anerkennung. In derselben Sitzung, in der er zuerst geäußert wurde, wurde er schon von dem Finanzminister von Böckh aufgenommen. Dieser sagte[9]:

» . . . wir werden dadurch (durch theoretische Unterscheidungen) auf eine scharfe Grenzlinie zwischen Gesetz und Verordnung nie geführt werden, und ich glaube, was auch schon der Herr Staatsrat Nebenius gesagt hat, die Wichtigkeit der Vorschrift wird dabey ein entscheidender Moment seyn. Eine andere Grenze wird es nicht geben, und sie wird sich auch eben deswegen nie im Allgemeinen, sondern nur in einzelnen Fällen bestimmen lassen.«

Aber auch ein großer Teil der Abgeordneten schloß sich dem Grundsatz an, der immer mehr an Bedeutung gewann. Er nahm derart überhand, daß in der Folgezeit kaum

[7] 2. K. 1831 XIX 38, 39.

[8] 2. K. 1831 XIX 39, 40.

[9] 2. K. 1831 XVIII 336.

noch eine Sitzung verging, in der er nicht angeführt wurde, wenn über das Verhältnis von Gesetz und Verordnung gesprochen wurde. Der Grundsatz wirkte sogar so überzeugend, daß der eifrigste Verfechter der Theorie, der § 65 umfasse alle möglichen Gesetze, der Naturrechtler Duttlinger, seinen Standpunkt aufgab und zu dem praktisch-politischen Prinzip überging.

So kann man wohl den Grundsatz der Wichtigkeit in den Jahren 1831—1860 als herrschend bezeichnen. Nach ihm richtete sich die Staatspraxis. Er war das Mittel, das Regierung und Landtag verband.

Allerdings blieb der Grundsatz nicht ganz in der reinen Form erhalten, wie ihn Nebenius ausgesprochen hatte. Nebenius wollte ihn auf die Regierung beschränken; sie sollte die Verwaltungsgesetze den Ständen vorlegen, die ihr wichtig schienen. Dagegen sollten die Stände kein Recht haben, mit dem Motiv der Wichtigkeit eine Vorlegung zu verlangen.

Diese Unterscheidung war gewiß sehr gut ausgedacht, um Streitigkeiten zu vermeiden, aber sie ließ sich doch nicht aufrecht erhalten. Nachdem die Regierung den Rechtsstandpunkt verlassen hatte und den politischen Grundsatz der Wichtigkeit als ihr Leitmotiv aufstellte, mußte sie dasselbe Recht auch den Ständen zugestehen.

Die Stände veränderten aber, nachdem der Grundsatz der Wichtigkeit auch ihr Leitmotiv geworden war, diesen selbst. Nebenius hatte ihn nur soweit als Prinzip aufgestellt, als der klare Wortlaut der Verfassung nicht ein sicheres Merkmal gab. Er wendete ihn deshalb nur auf Verwaltungsgesetze an. Die Kammern dehnten jedoch den Grundsatz auf alle Gesetze aus und setzten sich damit ganz über den § 65 hinweg. Für sie war alles Gesetz, was wichtig war. Der Grundsatz wurde so auch auf Zivil- und Strafgesetze angewendet. Allerdings wurden in der Praxis alle Zivil- und Strafgesetze für wichtig gehalten und der Zustimmung der Kammern unterworfen. Vielleicht spielte aber der Grundsatz der Wichtigkeit doch dabei mit, daß man unwichtige Strafgesetze, die Polizei- und Verwaltungsstrafgesetze der Regierung überließ.

Der Grundsatz der Wichtigkeit war zwar in der Periode von 1831—1860 herrschend, aber er war nicht der einzige, der vertreten wurde. Die alten Grundsätze der ersten Periode wurden auch noch in der zweiten vertreten. Daneben kamen aber auch andere Grundsätze auf.

Der wichtigste war der Grundsatz der Zweckmäßigkeit. Er besagte, daß ein Übergriff der Verordnungsgewalt in das Gebiet der Gesetzgebung schadlos sei, wenn die erlassene Verordnung zweckmäßig sei. Darnach wird also gar nicht die formelle Zuständigkeit geprüft, sondern nur der materielle Inhalt der Verordnungen. Auch dieses Prinzip ist rein politisch und nicht juristisch. Aber auch abgesehen davon läßt sich manches dagegen geltend machen. Mehr scherzhaft ist wohl der Einwand gemeint, daß die Kammern nicht nur schlechte Gesetze zu machen haben[10]. Die Hauptsache ist, daß die Kammern wohl einen Übergriff der Regierung wegen seiner materiellen Zweckmäßigkeit im einzelnen Fall gutheißen können, um einen Verfassungsstreit zu vermeiden; das aber als allgemeines Prinzip aufzustellen, ist ganz verfehlt und muß die Rechtssicherheit und die konstitutionellen Rechte der Kammern untergraben.

Teilweise wollte man auch die Entwickelung des Gesetz- und Verordnungsbegriffes der Praxis überlassen[11]. Damit allein ist jedoch kein leitendes Prinzip geschaffen.

§ 23. Die Zeit von 1860 bis zur Gegenwart

Der Grundsatz der Wichtigkeit feierte seinen größten, aber auch seinen letzten Triumph in der Sitzungsperiode 1859/60, als die Kammern unter Berufung auf ihn die Vorlegung des gesamten Konkordats, das die Regierung mit dem Papst abschließen wollte, verlangten, und, als ihnen das verweigert wurde, den Sturz zweier Minister erreichten[1].

[10] Sander 2. K. 1839/40 IX 316.

[11] Merk 2. K. 1831 XXV 336. Staatsrat Jolly 2. K. 1833 VIII 341, 342.

[1] Vgl. Hildebrandt 2. K. 1859/60 Beil. VI 93, 120, 122. v. Göler 1. K. 1859/60 Beil. 301. Prälat Ullmann 1. K. 1859/60, 94.

Dieser glänzende Sieg war der Abschied des Prinzips. Es wurde später nie mehr geltend gemacht.

Zunächst brach die große liberale Ära an. In dieser Zeit legte die Regierung den Kammern alles vor, was sie verlangten. Die Kammern, zufrieden mit dem Vertrauen der Regierung, gingen nicht mehr darauf aus, der Regierung ihre anerkannten Rechte zu schmälern.

Der Fortschritt, den die Stände in dieser Zeit auf dem Gebiet des Verwaltungsrechts machten, war bedeutend. Zwei Gesetze waren es vor allem, bei denen sich das zeigte: das Gesetz über die Organisation der inneren Verwaltung vom 5. Oktober 1863 und das Polizeistrafgesetzbuch vom 31. Oktober 1863.

Das Gesetz über die Organisation der inneren Verwaltung ist für die Frage von Gesetz und Verordnung in doppelter Hinsicht interessant. Denn einmal erhielten die Stände dadurch einen bedeutenden Anteil an der Verwaltungsrechtsgesetzgebung. Dann enthält das Gesetz aber auch wichtige Bestimmungen über das Verfahren.

Das Gesetz kennt auf dem Gebiete der Verwaltung Behörden in richterlicher und verwaltender Tätigkeit. Dementsprechend sind auch zwei Arten des Verfahrens zu unterscheiden, das Verfahren in Verwaltungsstreitsachen und in Verwaltungssachen.

Beide Arten des Verfahrens sind durch landesherrliche Verordnung geregelt worden[2]. Zwischen beiden besteht aber trotzdem ein wesentlicher Unterschied.

Die Verwaltungsgerichtsbarkeit ist wirkliche Rechtsprechung. Daher ist das Verfahren in Verwaltungsstreitsachen Prozeßrecht und muß, wie oben gezeigt, durch Gesetz geregelt werden. Die gesetzliche Regelung war aber bei Erlaß des Gesetzes unmöglich. Deshalb sollte nach § 10 des ursprünglichen Entwurfs das Verfahren nach einer landesherrlichen Verordnung vom 17. März 1833 über das Verfahren in Verwaltungsrekurssachen gehandhabt werden[3].

[2] Vollz.-VO. z. Ges. üb. d. Org. d. inn. Verw. v. 12. Juli 1864 (Regbl. Nr. 31).

[3] 2. K. 1861/3 Beil. IV 616. Vgl. Weizel, d. bad. Ges. üb. d. Org. d. inn. Verw. Karlsr. 1864 S. 189.

Schon hier lassen die Motive ohne Zweifel erkennen, daß diese Regelung nur provisorisch bis zur gesetzlichen Regelung sein sollte[4]. Da die Verordnung von 1833 aber schon veraltet war, schlug der Kommissionsberichterstatter der ersten Kammer, Geheimrat Bluntschli, vor, die Regierung zum Erlaß einer Verfahrensordnung in Verwaltungsstreitsachen zu ermächtigen. Diesem Antrag schlossen sich beide Kammern an[5]. Daß hierin eine ausdrückliche Delegation liegt, ist sicher.

Die gesetzliche Regelung des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens erfolgte durch das Verwaltungsrechtspflegegesetz vom 14. Juni 1884.

Dagegen enthielt weder der Entwurf noch das fertige Gesetz Bestimmungen über das Verfahren in reinen Verwaltungssachen. Dessen Regelung steht der Regierung als vollziehender Behörde zu.

Der Anteil der Stände an der Verwaltungsrechtsgesetzgebung wurde noch wesentlich durch das Polizeistrafgesetzbuch vervollständigt.

Oben wurde gezeigt, daß jedenfalls in der Praxis die Regierung das Recht ausübte, Polizeiverordnungen zu erlassen und sie durch Strafdrohungen zu sanktionieren, die das gewöhnliche Maß polizeilicher Strafen nicht übersteigen. Darin wurde eine Ausnahme von den Grundsätzen des § 65 erkannt.

Diese Ausnahme ließ sich auf die Dauer nicht mit dem konstitutionellen System vereinbaren. Treffend sagte der Abgeordnete Walli als Kommissionsberichterstatter der zweiten Kammer[6]:

»Die Polizeistrafgesetzgebung bildet nämlich einen ergänzenden Teil der Gesetzgebung über Verbrechen und Vergehen und betrifft in gleicher Weise wie letztere Freiheit und Eigentum der Staatsangehörigen, weßhalb ebenso auf dem polizeilichen Gebiete der Grundsatz: keine Strafe ohne

---

[4] 2. K. 1861/3 Beil. IV 639.

[5] 1. K. 1861/3 Beil. III 352, 354. 1. K. 1861/3, 178, 180. 2. K. 1861/3, 700, 701, 702. Beil. VI 933, 934. Weizel S. 189.

[6] 2. K. 1861/3 Beil. VI 294.

eine Androhung durch ein Gesetz, eine feste Stätte erhalten muß.«

Deshalb bestimmte der § 1 des Polizeistrafgesetzbuchs (jetzt ersetzt durch § 2):

»Die Begehung oder Unterlassung einer Handlung ist nur insofern polizeilich strafbar, als sie von einem Gesetze mit polizeilicher Strafe bedroht ist.

Durch Verordnungen, bezirks- oder ortspolizeiliche Vorschriften können Gebote oder Verbote nur dann und nur insoweit unter Strafe gestellt werden, als ein Gesetz dies ausdrücklich gestattet.«

Diese Bestimmung schaffte die allgemeinen Ermächtigungen der Verfassung, besonders die des § 66 ab[7] und setzte an ihre Stelle die Notwendigkeit einer speziellen Delegation. Insofern hat das Polizeistrafgesetzbuch die Eigenschaft eines verfassungsändernden Gesetzes[8].

Der § 1 des Polizeistrafgesetzbuchs spricht allerdings nur von Polizeistrafverordnungen, nicht von polizeilichen Verordnungen ohne Straffolge. Die Mitarbeiter an dem Gesetz, besonders der Kommissionsberichterstatter Walli[9], waren sich aber darüber einig, daß der Erlaß sämtlicher Polizeiverordnungen nur noch kraft spezieller Delegation erfolgen könne. Polizeiverordnungen ohne gesetzliche Strafdrohung wird es auch kaum geben.

Das Gebiet der ständischen Kompetenz war schon durch den Grundsatz der Wichtigkeit in Verbindung mit dem Grundsatz der formellen Gesetzeskraft erweitert worden. Noch mehr geschah das in der Zeit von 1860 an dadurch, daß ohne Unterschied sämtliche Gesetze, besonders alle Verwaltungsgesetze den Ständen vorgelegt wurden. Die beiden großen genannten Verwaltungsgesetze sind ein Zeugnis dafür. Dadurch hatte sich in der Praxis stillschweigend ein Gewohnheitsrecht entwickelt, sämtliche Verwaltungsgesetze den Ständen vorzulegen. Damit hatte zugleich die Zerlegung

---

[7] Walli 2. K. 1861/3 Beil. VI 788.

[8] Es wurde in beiden Kammern einstimmig angenommen. 2. K. 1861/3, 696. 1. K. 1861/3, 200.

[9] 2. K. 1861/3 Beil. VI 300.

des Gebiets der Gesetzgebung aufgehört und der § 65 erhielt einen ganz anderen Sinn: Nicht nur bei einem Teil aller Gesetze sollten die Stände mitwirken, sondern bei allen. Auch die Beschränkung des § 65 auf lokal allgemeine Gesetze war allmählich gewohnheitsrechtlich fortgefallen, oder vielmehr in Vergessenheit geraten. Die Annahme des Gewohnheitsrechts hat zur Folge, daß die Stände nicht nur bei allen Gesetzen des gegenwärtigen Verwaltungsrechts mitzuwirken haben, sondern auch bei allen Neubildungen des Verwaltungsrechts.

Dieser Zustand besteht nun schon geraume Zeit. In der Entwicklung ist aber kein Stillstand eingetreten. Auf dem Gebiet der Gesetze im materiellen Sinn ist die Entwicklung allerdings abgeschlossen, denn diese fallen jetzt alle unter § 65. Auf dem Gebiet der übrigen Staatsakte wirkt aber der Grundsatz der Wichtigkeit noch in der Stille fort. Die wichtigsten Anordnungen der vollziehenden Gewalt, besonders die wichtigeren Organisationen werden immer mehr der Mitwirkung der Stände ausgesetzt.

Aus dieser letzten Zeit ist nur noch ein bedeutendes Ereignis hervorzuheben, das Etatgesetz vom 22. Mai 1882[10]. Dieses enthält in Artikel 33 (jetzt 38) die Bestimmung:

»Organisationen, welche Einfluß auf die Erhöhung des Ausgabeetats haben, können nicht in Vollzug gesetzt werden, bevor sie von den Ständen gutgeheißen sind, auch wenn die Erhöhung der Ausgaben erst in einer künftigen Budgetperiode hervortreten sollte.«

In dieser Bestimmung ist zum erstenmal das Organisationsrecht der Regierung ausdrücklich anerkannt. In dieser Beziehung, sowie darin, daß Organisationen, die den Ausgabeetat berühren, vor die Stände gehören, enthält der Artikel nichts Neues[11]. Neu ist nur, daß die Regierung nicht mit dem Vollzug beginnen darf, bevor die Stände die nötigen Mittel bewilligt haben. Die Frage, die sich hierbei ergibt, ist, wann der Vollzug als begonnen anzusehen ist.

[10] Ges. d. Staatsvoranschlag u. die Verwaltung d. Staats-Einnahmen und -Ausgaben betr. (G. u. VO.-Bl. S. 155 ff.).

[11] Verw.-Gerichtshofspräs. Schwarzmann 1. K. 1881/2 Beil. 328.

Gegenüber der Ansicht, daß der Vollzug schon mit dem Erlaß einer Organisationsverordnung beginne[12], ist aus dem Geist des Gesetzes als Finanzgesetzes zu schließen, daß erst die Verpflichtung der Staatskasse als Beginn des Vollzugs anzusehen ist[13]. Mit der tatsächlichen Ausführung einer Organisationsverordnung braucht die Verpflichtung der Staatskasse nicht zusammenzufallen.

Soweit ist die Entwicklung bis heute gelangt, darnach gilt heute folgendes:

Zu jedem Gesetz ist die Zustimmung der Mehrheit einer jeden der beiden Kammern erforderlich. Gesetze sind alle abstrakten (nach Begriffen bestimmten) Rechtsätze, sowie alle andern Normen von besonderer Wichtigkeit. Dabei ist, wie schon früher bemerkt, zu beachten, daß eine genaue Bestimmung dessen, was wichtig ist, hier nicht möglich ist, da das von der politischen Lage, dem gegenseitigen Stärkeverhältnis von Regierung und Landtag, und anderem mehr abhängt. Außerdem bedürfen der ständischen Zustimmung alle Änderungen formeller Gesetze, welchen Inhalt sie auch haben.

Die vollziehende Gewalt steht dem Großherzog zu. Er hat die Vollzugsverordnungen zu erlassen. Vollzugsverordnungen sind:

1. Die zur technischen Ausführung der Gesetze nötigen Verordnungen (eigentliche Vollzugsverordnungen). Es sind Organisations- und Funktionsverordnungen (Verfassungs- und Verfahrensverordnungen).

2. Die zur Ergänzung der Gesetze nötigen Verordnungen (uneigentliche Vollzugsverordnungen).

Die §§ 65 und 66 bedeuten demnach heute etwas ganz anderes als zu der Zeit, als die Verfassung erlassen wurde. Es ist also auch hier wieder bemerkbar, wie eine Veränderung einer Verfassung eintreten kann, ohne daß der Verfassungstext selbst geändert wird. Eine solche Verfassungs-

---

[12] Exz. Lewald 1. K. 1910 S. 376.

[13] Blümmel 2. K. 1910 S. 1986, Min. v. Bodman 1. K. 1910 S. 376, 2. K. 1910 S. 2379.

wandlung, wie sie Laband[14] und Jellinek[15] nannten, ist schon einmal für das badische Recht konstatiert worden, nämlich von van Calker für das Budgetrecht[16]. Sie läßt sich auch hier für die Bestimmungen der Verfassung über Gesetz und Verordnung konstatieren. Die Möglichkeit solcher Verfassungswandlungen ist zugleich ein Zeichen für die Güte und die Lebenskraft der badischen Verfassung. In ihrem fast hundertjährigen Bestehen zeigte sie sich nicht als starres, totes Machwerk, sondern als lebensvolles Gebilde, das sich den Bedürfnissen der Zeit immer anzupassen wußte.

---

[14] Laband, Die Wandlungen der deutschen Reichsverfassung, Dresd. 1895. Ders., Die geschichtliche Entwickelung der Reichsverfassung seit der Reichsgründung, im Jahrb. d. öffentl. Rechts der Gegenw. Bd. 1, 1907 S. 1 ff.

[15] Jellinek, Verfassungsänderung und Verfassungswandlung, Berlin 1906.

[16] van Calker, Das badische Budgetrecht.

Anhang

Das Notverordnungsrecht

§ 24. Zum Begriff und Ursprung des Notverordnungsrechts

Im § 15 ist schon gesagt worden, daß sich das selbständige Verordnungsrecht auf dem von der Gesetzgebung freigelassenen Gebiet bewegen muß. Nur in einem Falle kann es auf das Gebiet der Gesetzgebung übergreifen, wenn nämlich ein so schnelles Eingreifen der Staatsgewalt nötig ist, daß die Stände nicht erst befragt werden können. Dieses Recht der Regierung ist das Notverordnungsrecht. Die Verordnungen werden mit den verschiedensten Namen bezeichnet. Die moderne Rechtswissenschaft nennt sie meistens Not- oder Notstandsverordnungen, in der badischen Praxis hießen sie provisorische Gesetze.

Rechtsquelle für das Notverordnungsrecht ist der § 66 Satz 2 der Verfassung. Er lautet:

»Er (der Großherzog) erläßt auch solche, ihrer Natur nach zwar zur ständischen Beratung geeignete, aber durch das Staatswohl dringend gebotene Verordnungen, deren vorübergehender Zweck durch jede Verzögerung vereitelt würde.«

Über den Ursprung des Notverordnungsrechts ist man sich in der statsrechtlichen Literatur nicht einig. Zum Teil wird angenommen, daß es schon im älteren deutschen Reich bestanden habe und von da in die neuen deutschen Verfassungen übernommen worden sei[1]. Von anderer Seite,

[1] Bischof, Das Notrecht der Staatsgewalt, Gießen 1860, S. 70—73. Spiegel, Die kaiserl. Verordnungen mit provisor. Gesetzeskraft, Prag 1893 S. 2. Ders., Zur Lehre vom Ursprung der Notverordnung. in Grünhuts Zeitschr. f. d.

nämlich von Hatschek[2] und Friedmann[3] wird dagegen behauptet, daß das Notverordnungsrecht aus dem 14. Artikel der französischen Charte von 1814 stamme. Beide unterscheiden sich jedoch wesentlich voneinander. Hatschek leitet das Notverordnungsrecht des Artikel 14 der Charte aus der englischen staatsrechtlichen Literatur (Blackstone, Delolme, Custance) ab, welche irrtümlich ein Notverordnungsrecht im englischen Staatsrecht annähmen. Dagegen bestreitet Friedmann jede englische Einwirkung auf den Artikel 14 der Charte. Dessen eigentlicher Sinn sei auch nicht, ein Notverordnungsrecht zu statuieren; unter règlements nécessaires pour la sûreté de l'état seien alle Verordnungen zu verstehen, die sich auf das Staatswohl bezögen. Nur durch eine irrtümliche Auffassung des Artikel 14 in Deutschland sei daraus ein Notverordnungsrecht entstanden.

Der Ursprung des badischen Notverordnungsrechts ist authentisch nicht festzustellen. Sicher ist aber, daß es nicht aus dem Artikel 14 der Charte stammt, wie schon Spiegel[1] hervorgehoben hat. Nebenius sah jedenfalls in den Worten der Charte kein Notverordnungsrecht, denn er übersetzte sie im § 66 Satz 1: »Der Großherzog . . . erläßt . . . alle für die Sicherheit des Staats nötigen Verfügungen« usw. und bestimmte außerdem in Satz 2 ein Notverordnungsrecht.

Im übrigen muß man das Notverordnungsrecht als ein Produkt praktischer Bedürfnisse ansehen. Wo die oberste Regierungsgewalt durch die Mitwirkung eines andern politischen Körpers beschränkt werden sollte, mußte sich die Frage ergeben, was geschehen solle, wenn die Dringlichkeit

---

Privat- u. öff. Recht Bd. 34 (1907) S. 497 ff. Menzel, Zur Lehre von der Notverordnung in d. staatsrechtl. Abhandl. f. Laband 1. Bd. Tüb. 1908 S. 369 ff., bes. S. 381. Arndt, Die Notverordnungen nach d. Verfassungsrecht der modernen Staaten, Berl. 1910 S. 12 ff. Vgl. aber S. 19, 20.

[2] Der Ursprung der Notverordnung in Grünhuts Zeitschr. Bd. 27 (1900) S. 1 ff. Vgl. dess. engl. Staatsr. Bd. 1 S. 619.

[3] Friedmann, Geschichte und Struktur der Notstandverordn. in Stutz' kirchenrechtl. Abhandl. 5. Heft Stuttg. 1903. Vgl. ferner Hansel, Die Notverordnung nach deutsch. Staatsr. in d. Rostocker rechtswiss. Stud. Bd. 2 H. 2 Leipz. 1904 S. 4, 5.

[1] Festschr. f. Laband S. 513.

einer Sache ein sofortiges Einschreiten erforderte. Ob sich in dem Staatsrecht der verschiedenen Staaten ein wirkliches Recht zum Erlaß von Notverordnungen entwickeln konnte, hing von der Stärke der Regierung gegenüber der Volksvertretung ab. Die theoretische Erklärung des so entstandenen Notverordnungsrechts wurde aus den jeweiligen Rechtsanschauungen genommen. Daher ist es gleichgültig, ob man es aus dem alten deutschen ius eminens des Kaisers oder Landesherrn ableitete[5], oder aus der von Locke begründeten naturrechtlichen Prägorative des Landesherrn[6].

§ 25. Überblick über die Geschichte des Notverordnungsrechts

Das Notverordnungsrecht war im badischen Landtag Gegenstand häufiger Auseinandersetzungen. In der ersten Zeit nach Erlaß der Verfassung wendete die Regierung das Notverordnungsrecht, die einzige Erinnerung an den Absolutismus, übertrieben oft an, so oft, daß der Abgeordnete Duttlinger einmal sagte, keine Bestimmung der Verfassung sei so häufig angewendet worden wie diese. Daher war auch der Landtag übermäßig ängstlich in der Wahrung seiner konstitutionellen Rechte. So kam es besonders in der ersten Zeit der Verfassung oft zu Streitigkeiten, die durch die ungenügende Regelung des Notverordnungsrechts noch verschärft wurden.

Zur Untersuchung der erlassenen provisorischen Gesetze wurde im Jahre 1822 auf den Antrag des Abg. von Itzstein eine Kommission von der 2. Kammer eingesetzt Dasselbe geschah im Jahre 1825. Im Jahre 1828 wurde diese Kommission auf Grund der Motion des Abg. Duttlinger dauernd.

Eine besonders lebhafte Diskussion über das Notverordnungsrecht fand auf dem großen liberalen Landtag von 1831 statt. Hier brachte der Abgeordnete Bekk die Motion ein, die Regierung um einen Gesetzentwurf zu bitten, wodurch

[5] S. die in Anm. 1. zitierten.

[6] Friedmann S. 41. Locke II § 159.

die Bedingungen der Zulässigkeit und Dauer der Wirksamkeit provisorischer Gesetze festgestellt würden. Die Kammer stellte hier verschiedene Grundsätze auf, die dem künftigen Gesetzentwurf zugrunde gelegt werden sollten. Diese Grundsätze hatten alle die Tendenz, das Notverordnungsrecht der Regierung möglichst einzuschränken. So sollten z. B. zivilrechtliche Notverordnungen unzulässig sein, von der Unzulässigkeit provisorischer Finanz- und Verfassungsgesetze gar nicht zu reden. Die Regierung kam dem Verlangen der Kammern aber nicht nach.

Mit der Befestigung des konstitutionellen Systems nahm die Zahl der provisorischen Gesetze und damit auch die Ängstlichkeit der Kammern bei der Reklamation ab. In den letzten Jahrzehnten kam es kaum noch vor, daß Verordnungen zu reklamieren waren. Dadurch wuchs das Vertrauen des Landtags so sehr, daß die Kommission der zweiten Kammer im Jahre 1905/06, als sie die Stelle einer Verordnung vom 15. Dezember 1904, das Wasserrechtsbuch betr., unrechtmäßig erlassen fand, beantragte[1]:

»Die Großherzogliche Regierung zu ersuchen, bis zum nächsten Landtag von sich aus die im Kommissionsbericht bezeichnete Stelle der Verordnung vom 15. Dezember 1904, das Wasserrechtsbuch betr., neuerdings einer Prüfung dahin zu unterziehen, ob sie nach ihrer Auffassung mit dem § 21 des Wassergesetzes im Einklang stehe, und über das Ergebnis dem Landtage Kenntnis zu geben.« Dieser Antrag wurde von der Kammer stillschweigend angenommen.

Neuerdings hat man sogar den Beschluß des Jahres 1828 verlassen. Auf den beiden letzten Landtagen wurde über Provisorien gar kein Bericht mehr erstattet.

§ 26. Die Voraussetzungen des Notverordnungsrechts

Die Verfassung enthält nur drei Voraussetzungen für das Notverordnungsrecht:

1. Der Stoff der Notverordnungen muß seiner Natur nach zur ständischen Beratung geeignet sein.

[1] 2. K. 1905/6, 293.

2. Der Erlaß der Notverordnungen muß durch das Staatswohl dringend geboten sein.

3. Der Zweck der Notverordnungen muß vorübergehend sein und durch eine Verzögerung der Gefahr der Vereitelung ausgesetzt sein.

Zu einer erschöpfenden Regelung des Notverordnungsrechts genügen diese drei Voraussetzungen bei weitem nicht. Es bildeten sich daher im Lauf der konstitutionellen Praxis eine Anzahl Regeln aus, die teils aus obigen Sätzen abgeleitet wurden, teils durch Gewohnheitsrecht erklärt werden müssen. Diese Regeln sind folgende:

1. Finanzgesetze können nicht durch provisorische Verordnungen gegeben werden. Das folgt daraus, daß ein besonderes Notverordnungsrecht für Finanzgesetze in den §§ 62, 63 der Verfassung bestimmt ist. Nach § 62 hat der Großherzog das Recht, die alten Abgaben nach Ablauf der Verwilligungszeit noch 6 Monate fortzuerheben, wenn die Ständeversammlung aufgelöst wird, ehe ein neues Budget zustande kommt, oder wenn die ständischen Beratungen sich verzögern. Ferner kann nach § 63 der Großherzog bei Rüstungen zu einem Kriege und während der Dauer eines Kriegs nach näherer Bestimmung der Verfassung gültige Staatsanlehen machen und Kriegssteuern ausschreiben. Durch diese beiden Bestimmungen sind andere Finanznotverordnungen ausgeschlossen[1]. Die gleiche Ansicht wird auch damit gerechtfertigt, daß Steuerzahlen nicht ein vorübergehender Zweck sei und nicht durch eine Verzögerung vereitelt werde[2]. Unter verschiedenen Gründen wurde allerdings auch die entgegengesetzte Ansicht vertreten[3].

---

[1] Bekk 2. K. 1831 Beil. II 35, 42. Aschbach 2. K. 1831 Beil. VIII 247, 251/2. Mittermaier 2. K. 1831 XXV 248—254. Goll 2. K. 1843/4 Beil. VIII 84. Sander 2. K. 1843/4 I 187, 188. Welcker 2. K. 1843/4 I 191. Staatsrat Nebenius 2. K. 1843/4 I 127. Glockner, Bad. Verfass.-Recht S. 151. v. Jagemann S. 112. van Calker, Das bad. Budgetrecht, Tüb. u. Leipz. 1901 S. 177—180.

[2] Bassermann 2. K. 1843/4 I 184.

[3] Sander 2. K. 1833 IX 154—161. Finanzmin. v. Böckh 2. K. 1843/4 I 183. Weizel 2. K. 1843/4 I 186. Min.-Rat Kühlenthal 2. K. 1843/4 I 188, 189. Junghanns 2. K. 1843/4 I 191. Regenauer 2. K. 1843/4 I 192.

Im Jahre 1843 war die Regierung gezwungen, ein provisorisches Steuerausschreiben zu erlassen. Damals sprach die Mehrheit der zweiten Kammer aus, daß sie provisorische Steuerausschreiben auf Grund des § 66 für unzulässig halte. Dem stimmte auch der Staatsrat Nebenius bei. Er erkannte die Lücke in der Verfassung an, betonte aber zugleich, daß deshalb der Gang der Staatsverwaltung nicht aufgehalten werden dürfe[4].

Als sich die Regierung im Jahre 1847 wieder in derselben Lage befand, erließ sie ein provisorisches Steuerausschreiben auf Grund des § 62 der Verfassung. Aber auch dieses Verfahren hielt die zweite Kammer für ungesetzlich[5]. Jedoch überzeugte sich der Landtag von der Notwendigkeit solcher Steuerausschreiben und genehmigte ein solches im Jahre 1849 ohne weiteres[6].

Damit wurde jedoch kein Gewohnheitsrecht oder ein Anfang eines solchen geschaffen. Provisorische Steuerausschreiben sind ungesetzlich. Nur mit dem guten Willen des Landtags kann der Fehler geheilt werden.

2. Provisorische Verfassungsänderungen sind nicht ausgeschlossen[7], selbstverständlich soweit sie den allgemeinen Voraussetzungen einer jeden Notverordnung genügen. Die entgegengesetzte Ansicht wird auf verschiedene Weise begründet. Einerseits wird behauptet, die Verfassung sei auf die Dauer geschaffen. Daher seien die Voraussetzungen der Dringlichkeit und des vorübergehenden Zwecks unmöglich[8]. Diese Voraussetzungen sind allerdings bis jetzt noch nie eingetreten und werden auch wohl kaum eintreten; unmöglich sind sie aber nicht. Die Unzulässigkeit von verfassungsändernden Notverordnungen wird auch daraus gefolgert, daß Verfassungsgesetze eine erhöhte Stimmenmehrheit erfordern[9]. Da das Notverordnungsrecht aber ge-

---

[4] 2. K. 1843/4 I 127. van Calker S. 177 ff.

[5] 2. K. 1847/9 Beil. V 26, 27, II 115.

[6] 2. K. 1849/50, 18. 1. K. 1849 50, 11, 12.

[7] Sander 2. K. 1833 IX 154—161. Walz S. 216. Glockner S. 150. v. Jagemann S. 112. Arndt S. 66.

[8] Aschbach 2. K. 1831 Beil. VIII 232—234, 246, 251. Bornhak S. 79.

[9] Wielandt S. 168.

rade von den Förmlichkeiten des Gesetzes dispensiert, ist diese Begründung nicht richtig[10]. Teilweise wird auch behauptet, daß verfassungsändernde Notgesetze deshalb unmöglich seien, weil die Verfassung das Recht zum Erlaß der Notverordnungen gegeben habe, und deshalb über dem Notverordnungsrecht stehe[11]. Der Schluß geht aber zu weit; er kann höchstens für den § 66 Abs. 2 zulässig sein. Endlich kann auch der Grund, § 66 beziehe sich nur auf den § 65, nicht auf den § 64 nicht als stichhaltig angesehen werden[12]. Die Befugnis zum Erlaß von verfassungsändernden Notverordnungen ist daraus zu begründen, daß sie nicht ausdrücklich durch § 66 Abs. 2 ausgeschlossen ist und deshalb als vorhanden angesehen werden muß[13].

3. Über die Materien, die unter § 65 fallen, sind provisorische Gesetze unbeschränkt zulässig. Das war durchaus nicht immer anerkannt. Der Abg. Aschbach sprach als Berichterstatter der Kommission zur Beratung der Motion wegen eines Notverordnungsgesetzes im Jahre 1833 folgendes aus[14]:

»Sie (Ihre Komission) glaubt . . ., daß der Privatrechtszustand der Staatsangehörigen niemals nach vorübergehenden Zwecken, sondern stets nur nach feststehenden Zwecken geregelt werden darf, und daß daher die eine jener oft gedachten copulativen Voraussetzungen, Gefahr der Vereitelung des vorübergehenden Zwecks, in dem Gebiete der Justizgesetzgebung nie vorkommen kann. Nur dann, wenn Strafen oder Dispositionen, die das Vermögen berühren, als Mittel zum sicheren und kräftigen Vollzug von Finanz-, Administrativ- oder Polizeiverordnungen dienen sollen, und hiebei das Maß polizeilicher Strafen nicht überschritten wird, auch kein Eingriff in privatrechtliche Befugnisse vorkommt, hält Ihre Kommission provisorische Gesetze aus dem Kreis, den § 65 bezeichnet, für zulässig, sofern die mehrgedachten beiden

---

[10] v. Jagemann S. 112.

[11] Glatzer S. 130.

[12] Bekk 2. K. 1831 Beil. II 34.

[13] Hansel S. 36, 37.

[14] 2. K. 1831 Beil. VIII 235, 236.

Bedingungen existieren, denn in dieser Beziehung sind sie allerdings möglich«.

Diesem Gedankengang wird man heute nicht mehr zustimmen können. Er ist durch eine damals begründete Ängstlichkeit der Stände, ihre Rechte zu wahren, verursacht. Die Zulässigkeit von provisorischen Gesetzen auf dem Gebiet des § 65 ergibt sich wie die von verfassungsändernden Notverordnungen daraus, daß sie durch § 66 nicht ausgeschlossen ist.

4. Notverordnungen können nur in Abwesenheit der Kammern gegegen werden. Dieser Satz steht zwar nicht in der Verfassung, folgt aber aus dem Erfordernis der Dringlichkeit[15].

§ 27. Die Wirksamkeit der Notverordnungen

Die Notverordnungen stehen an verpflichtender Kraft den Gesetzen völlig gleich. Dabei wird freilich gewohnheitsrechtlich angenommen, daß sie sich im Text ausdrücklich als Notverordnungen oder in ähnlicher Weise bezeichnen[1].

Außer den genannten Voraussetzungen enthält die Verfassung keine Vorschriften über das Notverordnungsrecht. Aus dem Begriff des »provisorischen Gesetzes« folgerte man[2] jedoch, daß es nur vorbehaltlich der Einwilligung der Stände ergehe. Daher wurde überwiegend angenommen, daß sämtliche Notverordnungen den Ständen bei ihrem nächsten Zusammentreten vorzulegen sind[3]. Allerdings wurde diese Vorlegungspflicht auch bestritten und nur angenommen, daß

---

[15] Duttlinger 2. K. 1820 IX 148. v. Itzstein 2. K. 1822 II 211. Bekk 2. K. 1831 Beil. II 37. Bornhak S. 79. Jagemann S. 112. Arndt S. 71; anders Walz S. 216.

[1] Zachariä 2. K. 1828 Beil. Nr. 5 z. Prot. v. 10. 4. 28 a. E. Bekk 2. K. 1831 Beil. II 37, 41. Aschbach 2. K. 1831 VIII 246, 252.

[2] So z. B. Duttlinger 2. K. 1820 IX 148.

[3] v. Itzstein 2. K. 1822 II 212. Reg.-Komm. Frhr. v. Liebenstein 2. K. 1822 II 222 ff. Völcker 2. K. 1822 VI, 58. Sitzg. S. 12. Duttlinger 2. K. 1825 X 303. Bornhak S. 79. Glatzer S. 51, 52. Dagegen Walz S. 216. Arndt S. 98.

die Kammern ein Reklamationsrecht hätten[4]. Die Praxis gab jedoch der ersten Ansicht Recht.

Wird eine Notverordnung vorgelegt, so wird sie wie ein Gesetzvorschlag behandelt. Nach dem Beschlusse der Kammern bestimmt sich ihr Außerkrafttreten.

Wird die Notverordnung dagegen nicht vorgelegt, so ergibt sich die Frage, ob und wie lange sie in Kraft bleibt. Da die Verfassung hier völlig versagt, konnte sich eine Rechtsbildung nur im Wege des Gewohnheitsrechts vollziehen.

Bei der Besprechung der provisorischen Gesetze wurden im Landtag verschiedene Ansichten aufgestellt.

In den ersten Jahren nach Erlaß der Verfassung wurde häufig die Ansicht vertreten, daß die Notverordnungen mit dem Zusammentritt des folgenden Landtags ihre Kraft verlieren[5]. Diese Meinung kam aber bald wieder ab, da man erkannte, daß dann in jedem Fall bis zur gesetzlichen Regelung eine »Lücke in der Gesetzgebung« eintreten würde[6].

Bald kamen statt dessen zwei andere Ansichten auf. Die eine sagte, daß einer Notverordnung die gleiche formelle Kraft zukommen müsse wie einem Gesetze. Daher daure ihre Wirksamkeit bis zur Rücknahme durch die Regierung[7]. Dieser Ansicht ist entgegenzuhalten, daß eine Notverordnung nicht beliebig von der Regierung zurückgenommen werden kann, sondern nur wieder in der Form einer Notverordnung bei Abwesenheit oder eines Gesetzes bei Anwesenheit der Stände.

Die andere Ansicht wurde durch Gewohnheitsrecht zur herrschenden. Sie besagte, daß Notverordnungen, die nicht vorgelegt würden, mit dem Ablauf des auf ihre Erlassung folgenden Landtags unwirksam werden[8]. Juristisch läßt sich

---

[4] Roßhirt 2. K. 1828 II 2, 348. Staatsr. Winter 2. K. 1828 II 2, 352. Bischof S. 116.

[5] Duttlinger 2. K. 1820 IX 148, 151. v. Itzstein 2. K. 1822 II 212.

[6] S. besonders Reg.-Komm. Frhr. v. Liebenstein 2. K. 1822 II 224.

[7] Zachariä 2. K. 1828 II 2, 340. Roßhirt 2. K. 1828 II 2, 348. Staatsrat Winter 2. K. 1828 II 2, 352. Staatsrat Frhr. v. Rüdt 2. K. 1843/4 III 66. Walz S. 216. Arndt S. 98.

[8] Duttlinger 2. K. 1828 I 201. Zachariä 2. K. 1828 Beil. Nr. 5 z. Prot. v. 10. 4. 28. Duttlinger 2. K. 1828 II 2, 330, 331. Bekk 2. K. 1831 Beil. II 37, 40, 43. Aschbach 2. K. 1831 Beil. VIII 249, 253. Be-

diese Regel nicht rechtfertigen, politisch ist sie aber anzuerkennen.

Da die nicht vorgelegte Notverordnung mit dem Ablauf des folgenden Landtags ipso iure außer Kraft tritt[9], bedarf es einer ausdrücklichen Kraftloserklärung nicht. Trotzdem wurde öfters vorgeschlagen, die Unwirksamkeit deklaratorisch auszusprechen[10].

Mit dem Außerkrafttreten einer Notverordnung tritt der frühere Rechtszustand wieder in Kraft, und zwar ebenfalls von selbst[11].

Ist eine Notverordnung außer Kraft getreten, weil sie den Ständen nicht vorgelegt wurde, oder weil die Stände nicht beistimmten, so kann die Regierung eine Notverordnung gleichen Inhalts nicht mehr erlassen. Sonst wäre sie imstande, ganz durch Notverordnungen zu regieren[12].

---

schluß d. 2. K.: 1. K. 1831 Beil. III 239. Sander 2. K. 1837 VII 149. Hägelin 2. K. 1849/50 Beil. VII 507, 508. Schmitt 2. K. 1849/50, 222. Welcker 2. K. 1849/50, 222. Vgl. Glockner S. 151. Wielandt S. 168. Dagegen Walz S. 216.

[9] v. Rotteck 2. K. 1833 XX 225. Hägelin 2. K. 1851/2 Beil. V 235. Vgl. Bornhak S. 79. Wielandt S. 168. Dagegen Glatzer S. 86.

[10] Z. B. Hägelin 2. K. 1851/2 Beil. V 235.

[11] Völcker 2. K. 1820 IX 148. Winter v. K. 2. K. 1820 IX 149. Duttlinger 2. K. 1820 IX 149.

[12] Bekk 2. K. 1831 Beil. II 40, 41. Aschbach 2. K. 1831 Beil. VIII 248. Wielandt S. 169.